This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 216 388

BEHREND

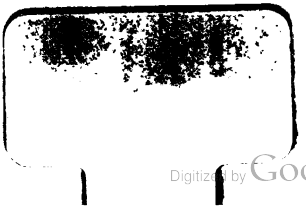
MÄNGEL UND REFORM DER GESETZ-GEBUNG ÜBER ACTIENGESELLSCHAFTEN

1873

HARVARD
LAW
LIBRARY

GER
939
BEH

Digitized by Google



Digitized by Google

Germany
878

Mängel und Reform

der

Gesetzgebung über Actiengesellschaften.

Gutachten

auf Erfordern der Eisenacher volkswirthschaftlichen Conferenz

erstattet von

Professor Dr. Behrend
in Berlin.

(Ueberreicht vom Verfasser.)

Leipzig,
aus dem Verlage von Duncker & Humblot.
1873.

Digitized by Google

MAY 12 1921

Digitized by Google

Gutachten

über die

Actiengesellschaften

erstattet von

Prof. Dr. **Behrend** in Berlin.

I.

Welche etwaigen Mißstände haben sich neuerdings, namentlich seit 1870 in Deutschland

a) **bei der Gründung und Errichtung**

b) **bei der Geschäftsführung**

der Actiengesellschaften im Allgemeinen oder einzelner besonderer Arten gezeigt? [1])

§ 1. Vorweg gestatte ich mir die Bemerkung, daß ich bei der Beantwortung dieser wie der folgenden Fragen alle Gesellschaften außer Betracht lasse, bei denen vermöge des Gegenstandes ihres Unternehmens eine staatliche Genehmigung und Oberaufsicht stattfindet, da bei diesen Gesellschaften die Wirkungen des Gesetzes vom 11. Juni 1870 nicht rein hervortreten.

Die nächste Folge des gedachten Gesetzes war eine sehr große Vermehrung der Actiengesellschaften. Diese Folge war von vorn herein zu erwarten gewesen. Die Actiengesellschaften entsprechen der Neigung des Kapitals, die nun einmal in unserer ganzen Zeit begründet ist, sich den in der Gestalt von Werthpapieren verkörperten Werthen zuzuwenden. Ueberdies folgte dem Gesetz vom 11. Juni 1870 eine für die Bildung der Actiengesellschaften außerordentlich günstige Conjunctur unmittelbar auf dem Fuße. Die Vermehrung des Nationalwohlstandes, der Aufschwung von Industrie und Handel, die das Ergebniß des nach siegreichem Kriege wiedergekehrten Friedens waren, bewirkten, daß geschäftliche und gewerbliche Etablissements aller Art aus ihrem bisherigen Rahmen herauszuwachsen

1) Dies Gutachten ist am 29. April d. J. vollendet. Die Brochüre von Wiener hat bei demselben nicht mehr benützt werden können.

Digitized by Google

und einen größeren Umfang anzunehmen strebten. Die Actiengesellschaft war die bequemste Form, um diese Vergrößerungen möglich zu machen und die nöthigen Kapitalien herbeizuschaffen. Im ganzen deutschen Reich, namentlich aber in Berlin, welches mehr und mehr der Mittelpunkt des industriellen Lebens und des Geldverkehrs für Deutschland geworden ist, sind in den letzten Jahren zahllose Kapitalsassociationen entstanden, theils zu dem Zweck neue Unternehmungen zu begründen, theils um bereits bestehende in die Gestalt von Actiengesellschaften umzuwandeln.

Erklärlicherweise sind hierbei mannigfache Schäden und Mißstände hervorgetreten. Ja man kann wohl sagen: die Wucherpflanze des Actienschwindels ist so üppig emporgeschossen, daß es schwer fällt, den Standpunkt eines unbefangenen Beurtheilers zu bewahren und nach der Vorschrift des sine ira et studio auch den guten Seiten der Sache gerecht zu werden.

Bei näherer Prüfung ergiebt sich, daß die Uebelstände ihrer Veranlassung nach in zwei Kategorien zu scheiden sind:

a) Uebelstände, die ich als wirthschaftliche Auswüchse bezeichnen möchte, krankhafte Verkehrsgebilde, deren Heilung oder Ausstoßung indeß nicht von einem Eingreifen der Gesetzgebung zu erwarten ist, sondern der vis medicatrix naturae, d. h. dem Verkehr selbst überlassen bleiben muß;

b) Mißstände, bei denen die Hauptschuld, oder doch wenigstens eine Mitschuld den Mängeln unserer Gesetzgebung, d. h. dem Fehlen geeigneter oder dem Vorhandensein ungeeigneter gesetzlicher Bestimmungen beizumessen ist.

Einstweilen sollen hier der obigen Frage entsprechend die Uebelstände als solche, ohne Rücksicht auf die vorstehende Unterscheidung, aufgezählt werden. Es handelt sich dabei um eine Pathologie unseres Actienwesens, die neuerdings so vielfach erörtert worden ist, daß ich mich auf die für die Anknüpfung der nächstfolgenden Fragen unentbehrlichsten Andeutungen beschränken darf.

A. Uebelstände bei der Errichtung.

§ 2. Agiotage als Motiv der Gründungen. — Eine große Zahl der in den letzten beiden Jahren entstandenen Actiengesellschaften ist vorwiegend oder lediglich der Agiotage halber ins Leben gerufen worden. Das Motiv, welches naturgemäß in erster Linie für die Bildung einer Kapitalsassociation maßgebend sein sollte: durch die Vereinigung von Kapitalskräften ein Unternehmen zu schaffen, dessen Ertrag sich für die einzelnen Theilnehmer als eine Frucht ihrer Betheiligung darstellt, trat in vielen Fällen ganz zurück. Die Absicht war vielfach wesentlich darauf gerichtet, in der Gestalt von Actien eine möglichst große Menge neuer Börsenwaare zu kreiren und daraus, daß dieselben ins Publikum geworfen wurden, möglichsten Gewinn zu erzielen.

Digitized by Google

Daß dieses Motiv bei der Errichtung der Actiengesellschaften eine so große Rolle spielt, ist der Hauptübelstand, an welchem unser Actienwesen krankt und zugleich die Quelle der meisten Mißstände, die in der neuesten Phase desselben hervorgetreten sind.

Es wäre ungerecht, wenn wir die Schuld hieran den Gründern allein beimessen wollten. Das Publikum ist ihnen mindestens auf halbem Wege entgegengekommen. Die Lust, am Börsenspiel sich zu betheiligen, war und ist noch gegenwärtig allgemein vorherrschend. Die Gelegenheit, welche die Actiengesellschaften hierzu darboten, ist deshalb fast immer begierig ergriffen worden und die bis auf die neueste Zeit vorkommenden Ueberzeichnungen beweisen, wie schwer diese Neigung zu erschöpfen ist.

§ 3. Unpassende Form der Errichtung. — Nach Lage unserer Gesetzgebung gehört zum rechtsgültigen Zustandekommen einer Actiengesellschaft, daß das Grundkapital vollständig gezeichnet sei. Um die erforderlichen Zeichnungen zu beschaffen, stehen an sich zwei Wege offen: Entweder, das Project einer zu bildenden Actiengesellschaft wird zur Zeichnung ausgelegt. Das Unternehmen tritt alsdann im Stadium der Vorbereitung vor das Publikum, an letzteres ergeht die Aufforderung zur Betheiligung an einer in der Bildung begriffenen Gesellschaft. — Oder, es treten mehrere Personen zusammen, die sogleich durch ihre Zeichnungen das Grundkapital decken. In diesem Falle erfolgt die Bildung der Actiengesellschaft in unmittelbarem Anschluß an den Gründungsvertrag durch dieselben Personen, die diesen Vertrag abschließen. Eine Betheiligung weiterer Kreise behufs des Zustandekommens der Gesellschaft ist hier natürlich nicht erforderlich.

Wir nennen den ersten dieser beiden Wege den des Projectes, den zweiten die Gründung im eigentlichen Sinn. Die in den letzten beiden Jahren bei uns errichteten Actiengesellschaften sind fast ausnahmslos auf dem Wege solcher Gründungen zu Stande gekommen.

Es ist ersichtlich, daß jede dieser beiden Methoden ihre besonderen Voraussetzungen hat, unter denen sie allein logisch und wirthschaftlich gerechtfertigt ist Das Project ist die geeignete Form, wenn das Kapital erst gesucht wird, die Gründung dann, wenn in der That eine Kapitalsassociation unter den Gründern beabsichtigt ist.

Bei den meisten Gründungen der neuesten Zeit liegt aber diese Absicht nicht vor, sondern die Gründer wollen das Unternehmen nach der Gründung erst financiiren, d. h. das Kapital ganz oder zum größten Theil an der Börse ausbieten. In solchen Fällen entspricht die Gründung niemals genau der wahren Sachlage, denn die Kapitalsassociation soll hierbei in Wahrheit nicht, wie im Gründungsvertrag angegeben, durch die Gründer, resp. nicht durch sie allein, sondern durch das Publikum, welches ihnen die Actien abnimmt, gebildet werden.

Der Abschluß des Gründungsvertrages kann zwar auch in diesem Falle immer noch eine ernstliche Bedeutung haben. Insoweit die Gründer wirkliche Einzahlungen leisten oder darüber hinaus leistungsfähig sind, hat

Digitized by Google

ihre Betheiligung den reellen Sinn, daß in Höhe desjenigen Kapitals, für welches sich keine oder keine solventen Abnehmer finden, ihr Vermögen in dem Unternehmen stecken bleibt [1]). Sie übernehmen also durch ihre Zeichnung eine Art von Garantie dafür, daß das erforderliche Kapital an der Börse zu beschaffen sein werde.

Indeß wird, selbst wenn dem Gründungsvertrage diese Bedeutung beizumessen ist, die eigentliche Absicht nicht klar ausgesprochen und das eigentliche Ziel: die Bildung einer Kapitalsassociation durch die Börse nicht auf geradem Wege sondern auf Umwegen erreicht.

Noch weiter von der Natur der Sache entfernt sich die Form der Gründung, wenn die Gründer nicht in Höhe der von ihnen gezeichneten Beträge leistungsfähig sind. Dann kann, wie ersichtlich ist, auch nicht von einer wirksamen Garantieübernahme ihrerseits die Rede sein. Die Zeichnungen solcher Gründer sind einem von einem insolventen Aussteller gezogenen Wechsel vergleichbar.

§ 4. Werthlosigkeit der ersten Einzahlungen. — Das Gesetz verlangt (Art. 209a, 210a) zur Entstehung einer Actiengesellschaft ferner, daß auf jede Actie mindestens zehn Procent eingezahlt seien. Daß die Einzahlung wirklich erfolgt ist, muß entweder in einer Generalversammlung der Actionäre, oder wenn der Gründungsvertrag unter sämmtlichen Zeichnern abgeschlossen ist (d. h. im Fall der Gründung im eigentlichen Sinn), in diesem letzteren anerkannt sein. Außer diesem Anerkenntniß soll behufs der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister dem Richter noch eine besondere Bescheinigung über die Einzahlung beigebracht werden. In der Praxis wird diesem Erforderniß regelmäßig in der Weise entsprochen, daß, nachdem die Einzahlung im Statut anerkannt worden ist, in der unmittelbar nach der Vollziehung desselben abgehaltenen Generalversammlung das Kapital selbst in Natur vorgewiesen wird. Das Notariatsprotokoll, welches diese Vorweisung attestirt, enthält mithin zugleich die vom Gesetz erforderte besondere Bescheinigung.

Der in Rede stehenden Vorschrift liegt offenbar das doppelte Motiv zu Grunde, einerseits gänzlich vermögenslose Personen von der Zeichnung zurückzuhalten, — andererseits eine Gewähr dafür zu schaffen, daß im Augenblick der Entstehung der Gesellschaft wenigstens der zehnte Theil des Grundkapitals substantiell vorhanden ist.

Die Erfahrung hat gelehrt, daß die Maßregel nach beiden Richtungen ihren Zweck nicht erreicht.

a) Sie giebt keine Gewähr dafür, daß die Zeichner die Einzahlungen aus eigenen Mitteln leisten. Es kann vorkommen — und bekanntlich handelt es sich hierbei nicht um fingirte Fälle —, daß der eigentliche Gründer, d. h. derjenige, der das ausschließliche oder hauptsächliche Interesse an der Gründung hat, hinter den Coulissen bleibt, so daß die nomi-

1) Von der nach Art. 222 zulässigen Befreiung der ersten Zeichner kann hier vorläufig abgesehen werden.

Digitized by Google

nellen Gründer oder ein Theil derselben bloße Figuranten sind. Die Einzahlungen für solche Figuranten werden natürlich immer von den hinter ihnen stehenden edwenbräften geleistet.

b) Das Gesetz verlangt nicht, daß die eingezahlten Gelder in irgend einer Weise für die Gesellschaft asservirt und sichergestellt werden. Danach ist es beispielsweise möglich und zulässig, daß der Bankier, der die Einzahlung im Namen der Gründer leistet, demnächst die eingezahlten Beträge bei sich selbst für die Gesellschaft anlegt. Es ist ersichtlich, daß durch solches Verfahren irgend eine über den Personalkredit hinausgehende Gewähr nicht dargeboten wird, sondern daß dasselbe lediglich auf eine Umschreibung in den Büchern des Bankiers hinausläuft.

Man braucht indeß nicht gerade diesen Fall ins Auge zu fassen, um sich zu überzeugen, daß das Erforderniß der Einzahlung allein nicht geeignet ist, eine Sicherheit für die Solidität des Unternehmens darzubieten. Denn die Einzahlung ist immer, um einen kriminalistischen Ausdruck zu gebrauchen, facti transeuntis, während jede Sicherheit, wenn sie in Wahrheit eine solche sein soll, facti permanentis sein muß. Die einzige Gewähr, die in dieser Hinsicht möglich ist, besteht in der nutzbaren und sicheren Anlage des Grundkapitals und hierüber wird das Gesetz kaum allgemeine Vorschriften zu geben im Stande sein.

§ 5. Gründerlohn. — Da wo die Gründer selbst die Kapitalsassociation zu bilden beabsichtigen, d. h. in den seltenen Fällen, in denen nach dem zu § 3 Bemerkten die Form der Gründung wirklich sachgemäß ist, sind Gründergewinne überhaupt unnatürlich und werden auch regelmäßig nicht vorkommen. Die wirklichen Gründungskosten sind hier allerdings von den Gründern und zwar regelmäßig nach Verhältniß ihrer Betheiligung zu tragen. Indeß diese letzteren würden sich selbst betrügen, wenn sie außer diesen Kosten noch eine besondere Gründerprovision in Ansatz bringen wollten, da sie dieselbe doch aus ihrer eigenen Tasche bezahlen müßten.

Anders liegt die Sache im Fall des Projektes. Der Projektant handelt im Interesse der künftigen Gesellschaft, also einer dritten Person. Kommt die Gesellschaft demnächst wirklich zur Existenz, so wird er sich erklärlicherweise nicht mit dem Ersatz der wirklich gehabten Kosten begnügen wollen, sondern außerdem eine Vergütung beanspruchen für seine Idee, für die zu ihrer Ausführung erforderlichen Bemühungen, für das bei Aufwendung derselben übernommene Risico.

Es muß aber auch dem Projektanten überlassen bleiben, die Höhe dieser Vergütung festzusetzen. Denn derselbe offerirt sein Project dem Publikum und er ist demnach befugt, den Preis für dasjenige, was von seiner Thätigkeit darin steckt, selbst zu bestimmen.

Die Fälle, in denen die Gründer erst nach der Gründung das Kapital durch Veräußerung der Actien zu beschaffen beabsichtigen, stehen, wie oben gezeigt, insofern auf einer Stufe mit dem Project, als auch hier die Kapitalsassociation in Wahrheit erst gebildet werden soll und im Augen-

Digitized by Google

blick der Gründung nur formell vorhanden ist. Die Gründer handeln also hier ebenfalls nicht im Interesse ihres eigenen Unternehmens und sie haben mithin dieselbe Veranlassung, sich einen Gründerlohn auszubedingen, wie der Projectant.

Darin, daß eine derartige Prämie überhaupt gezahlt wird, kann hiernach kein Uebelstand gefunden werden. Sittliche und ökonomische Bedenken erregt es aber, wenn dieselbe nicht offen beansprucht, sondern durch allerlei Kunstgriffe verschleiert in Rechnung gebracht wird.

Leider trifft bekanntlich dies letztere bei unseren Gründungen in aller Regel zu, wie denn überhaupt die Form der Gründung in dieser Hinsicht bedenklicher ist, als die des Projectes, weil sie zu solchen Verschleierungen in höherem Grade induzirt. Die Gründerprovision wird unter sonst gleichen Verhältnissen regelmäßig theurer sein als die Prämie des Projectanten, schon deswegen, weil die Gründer durch ihre Zeichnungen ein ~~gewisseres~~ Risico übernehmen. Sowohl wegen der Höhe der Provision, wie wegen dieser im Hintergrunde stehenden Risicos haben die Gründer ein noch stärkeres Interesse daran, ihre Actien unterzubringen wie der einfache Projectant, und sie werden zu diesem Behuf stets geneigt sein, ihren Gewinn möglichst klein erscheinen zu lassen[1]).

Die einzelnen Manipulationen, die zu diesem Zweck ins Werk gesetzt werden, brauchen hier nicht näher geschildert zu werden. Sie kommen immer auf zwei Punkte hinaus:

a) Wenn die Gesellschaft ein bestehendes Etablissement übernimmt, oder wenn Apports[2]) in der ersten Inventur figuriren, so wird der Gründergewinn stillschweigend auf den der Gesellschaft zur Last fallenden Erwerbspreis geschlagen und unter die Gründer und die mit ihnen verbündeten Zwischenpersonen vertheilt.

b) Wenn keine Anlagen übernommen werden oder Apports nicht in Betracht kommen, wie z. B. bei der Errichtung neuer Bankgeschäfte, wird der Gründergewinn durch den Emissionskurs erreicht.

Natürlich kann auch nach beiden Richtungen gleichzeitig operirt werden. Immer aber ist zur Realisirung des Gewinns vor Allem die Geneigtheit des Publikums, die nöthige Stimmung für das Unternehmen erforderlich. Um dieselbe herbeizuführen, wird das, was die Engländer puffing und high colouring nennen, in ausgedehntestem Maaße betrieben und viele Gründer setzen ihre ganze Geschicklichkeit daran, sich hierbei möglichst hart an der Grenze der juristischen Ehrlichkeit zu halten.

Zu diesem Zweck werden nicht nur die pomphaften, meist namenlos in die Welt gesandten Prospecte veröffentlicht, ihm wird auch die zahlreiche Clientel dienstbar gemacht, die sich um die Gründer gebildet hat und

1) Der Unterschied zwischen Projectanten und Gründern in dieser Hinsicht ist allerdings nur ein relativer.

2) Apports sind die von einem Actionär gemachten, nicht in baarem Gelde bestehenden Einlagen. Unter der ersten Inventur wird hier diejenige verstanden, die nach Art. 29 H.-G.-B. beim Beginn des Geschäftsbetriebes aufzunehmen ist.

Digitized by Google

die, dem non olet Vespasians huldigend, ihren Antheil an der Beute begehrt.

Zu der letzteren gehört, wie mit großem Bedauern hervorzuheben ist, ein sehr beträchtlicher Theil unserer Tagespresse, die sich den finanziellen Mächten gegenüber ihres hohen Berufes wenig eingedenk gezeigt und sich Reden wie Schweigen häufig genug hat bezahlen lassen. Es gehört dahin ferner die große Zahl der Namen von gutem Klang aus den verschiedensten Gesellschaftskreisen, die sich unter dieser oder jener Form — als Mitstifter, Aufsichtsräthe, Zeichenstellen u. dergl. — unter den laudatores des Unternehmens aufführen lassen, um demselben einen Anstrich größerer Respectabilität zu geben.

Das Uebelste bei der Sache ist, daß die Gründergewinne und die Corruption, die angewendet wird, um dieselben dem Publikum annehmbar erscheinen zu lassen, zwei Einflüsse sind, die sich gegenseitig steigern, so lange irgendwie auf die Willfährigkeit des Geldmarktes zu rechnen ist.

§ 6. Consortialbetheiligungen. — Die Gründer treten dem Publikum vielfach nicht direct gegenüber, sondern überlassen die Actien ganz oder theilweis einem Consortium, welches ihnen dieselben zu festem Kurse abnimmt. Der Vertrieb an der Börse wird dann für Rechnung dieses Consortiums, d. h. für die einzelnen an demselben betheiligten Personen durch die hiermit beauftragten Firmen bewirkt, während die Theilnehmer selbst, so lange die Vereinigung dauert, die Actien nicht auf eigne Hand ausbieten dürfen. Solche Consortien haben stets zur Folge, daß die Gründerprovision erhöht und das Interesse an dem Agio auf weitere Kreise übertragen wird.

B. Uebelstände in der Verfassung.

§ 7. Uebergewicht des Aufsichtsrathes. — Nach der ursprünglichen Redaction des H.-G.-B.'s gehörten nur der Vorstand (Directorium) und die Generalversammlung der Actionäre zu den nothwendigen Organen der Actiengesellschaft. Die Einsetzung eines Aufsichtsrathes, von jeher sehr üblich, war doch gesetzlich nicht vorgeschrieben. Das Gesetz vom 11. Juni 1870 verlangt, daß jede Actiengesellschaft einen, mindestens aus drei Actionären bestehenden Aufsichtsrath haben müsse. Zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bedarf es des Nachweises, daß derselbe nach Inhalt des Statuts in einer Generalversammlung der Actionäre erwählt ist. Der Aufsichtsrath darf zuerst höchstens auf ein, später höchstens auf fünf Jahre gewählt werden. Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrathes soll eine Vergütung für die Ausübung ihres Berufes nur durch einen nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres einzuholenden Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden.

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll der Aufsichtsrath eine Controlbehörde, ein Hülfsorgan der Generalversammlung für deren Verkehr mit dem Vorstande sein. Das Gesetz weist ihm namentlich die Ueber-

Digitized by Google

wachung der Geschäftsführung und die Vorprüfung der Jahresrechnungen, Bilanzen sowie der Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu.

Die bei Weitem meisten neueren Statuten haben indeß die Befugnisse des Aufsichtsrathes derartig erweitert, daß er fast ganz allein nicht nur die Verwaltung und Geschäftsführung, sondern überhaupt die finanziellen Schicksale des Unternehmens in seiner Hand hat. Beschlüsse der Generalversammlung sind nur in wenigen Ausnahmefällen erforderlich. Wenngleich diese Bestimmungen der Statuten rechtlich im Allgemeinen nicht unstatthaft sind, so bleiben sie doch in anderer Hinsicht höchst bedenklich. Mit Rücksicht auf die Umstände und den Zeitaufwand, welche die Einberufung einer Generalversammlung verursacht, ist es zwar, sofern ein Aufsichtsrath besteht [1]), gerechtfertigt, wenn demselben eine gewisse Herrschaft über den Vorstand und namentlich das Recht eingeräumt wird, Directiven und Anweisungen für denselben zu erlassen. Allein unnatürlich ist es, wenn die Actionäre, die doch die Herren des Unternehmens sind, sich ihrer Herrschaft zu Gunsten einiger weniger Personen begeben und denselben, wie wenn sie selbst unmündig wären, die Befugniß ertheilen, mit ihrem Kapital frei zu schalten.

Zu solchen dem Aufsichtsrath unzukömmlicher Weise eingeräumten Rechten, sind namentlich folgende, ihm vielfach in den Statuten gewährte Befugnisse zu rechnen:

Die Befugniß, das Grundkapital zu erhöhen und den Emissionskurs der jungen Actien festzusetzen;

Die Befugniß, über den Reservefond zu verfügen;

Die Befugniß, auch in wichtigeren Gesellschaftsangelegenheiten und selbst dann, wenn keine Gefahr im Verzuge ist, selbständig Beschlüsse zu fassen;

Die Befugniß, die Tantième für den Vorstand und die Gesellschaftsbeamten zu bestimmen [2]).

Vermöge dieser und ähnlicher statutarischer Bestimmungen ist der Aufsichtsrath, der naturgemäß den Zweck hat, die Controle der Actionäre wirksamer zu machen, ein Mittel geworden, um ihnen so ziemlich jede Einwirkung auf das Unternehmen zu entziehen. Da die Wahl des ersten Aufsichtsrathes unmittelbar nach der Errichtung des Statuts stattfindet, also von den Gründern selbst ausgeht, so sichern sich diese letzteren hierdurch von vorn herein die Herrschaft über die künftigen Actionäre. Hierbei suchen die Statuten auch die geringe Gewähr zu beseitigen, die das Gesetz durch die Vorschrift, daß die Wahl des ersten Aufsichtsrathes nicht

1) Ob er überhaupt de lege ferenda erforderlich ist, soll später geprüft werden.

2) Nach dem Wortlaut mancher Statuten scheint es sogar, als wenn dem Aufsichtsrath die Befugniß zustände, die Bilanz und die Dividende endgültig festzustellen. Indeß geschieht dies in der Praxis doch wohl immer durch einen Beschluß der Generalversammlung. Eine Bestimmung, die der Generalversammlung diese Befugniß entzieht, würde überdieß auch nicht mehr für rechtsgültig erachtet werden können.

Digitized by Google

auf länger als ein Jahr stattfinden darf, geben will, indem sie Bestimmungen wie die folgende treffen:

„Die Mitglieder des Aufsichtsrathes werden in der ersten constituirenden Generalversammlung bis zur nächsten Generalversammlung, welche behufs Neuwahl des Aufsichtsrathes noch in diesem Jahr stattfindet, in den späteren Generalversammlungen, also auch in jener nächsten, auf fünf Jahre gewählt."

Da die Ausschreibung der auf die constituirende folgenden Generalversammlung vom Belieben des Aufsichtsrathes abhängt, so steht es demselben hiernach frei, sich, sobald er will, sein Mandat auf fünf Jahr verlängern zu lassen.

§ 8. Die Generalversammlung. — Die Schuld daran, daß dieses Mißverhältniß in der Stellung des Aufsichtsrathes bei unseren Actiengesellschaften zur Regel geworden ist, fällt wiederum dem Publikum mindestens in demselben Grade zur Last wie den Gründern. Wenn die letzteren nicht mit Sicherheit auf die Indolenz der Actionäre rechnen könnten, so würden derartige Statutenbestimmungen überhaupt unmöglich sein. Wer sich an einer Actiengesellschaft betheiligt, sollte, wie schon von Anderen bemerkt worden ist, immer das Bewußtsein haben, daß er dadurch mit seinem Kapital Theilnehmer eines Handelsgeschäftes oder eines gewerblichen Etablissements wird. Den meisten Zeichnern und Käufern von Actien fehlt dieses Bewußtsein. Sie werden entweder nur von speculativer Absicht und der Rücksicht auf das Agio geleitet, oder sie wollen doch die Früchte ihres Kapitals ganz mühelos ziehen und glauben sich der Sorge für die Verwaltung desselben vollständig überhoben. Sie wünschen die Bequemlichkeit einer zinsbaren Anlage mit dem Vortheil einer Dividende zu vereinigen. Daher erklärt sich, daß die Actionäre meist überhaupt keine Neigung haben, sich um die Gesellschaftsangelegenheiten zu kümmern und daß sie auch die Befugnisse, die Gesetz und Statut ihnen einräumen, regelmäßig unbenutzt lassen. Die Generalversammlungen sind deshalb fast immer sehr spärlich besucht und die Beschlußfassung beruht in der Regel auf wenigen Stimmen.

Gegen diese Sorglosigkeit des Publikums läßt sich schwer ankämpfen; allein in der Verfassung der Generalversammlung tritt noch eine Reihe anderer Uebelstände hervor, denen gegenüber der Versuch einer gesetzlichen Abhülfe allerdings angezeigt erscheint. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich in dieser Hinsicht auf das unten zur sechsten Frage zu Bemerkende. Hier mag nur noch auf einen Punkt hingewiesen werden, auf die Simulationen bei der Stimmführung.

Solche Simulationen können zur Umgehung sowohl der im Gesetz wie der im Statut vorgeschriebenen Bedingungen für die Ausübung des Stimmrechts vorkommen, z. B. um der gesetzlichen Vorschrift zu entgehen, wonach der Actionär, welcher eine nicht in baarem Gelde bestehende Einlage macht oder sich besondere Vortheile ausbedingt, in der hierüber beschließenden Generalversammlung kein Stimmrecht haben soll — oder um

Digitized by Google

über die statutarischen Bestimmungen hinwegzukommen, welche die Ausübung des Stimmrechts von dem Besitz einer bestimmten Zahl von Actien abhängig machen, oder die umgekehrt eine übermäßige Accumulation von Stimmen in Einer Hand verbieten. — Die Simulationen bestehen in all diesen Fällen in einer zum Schein vorgenommenen Uebertragung des Actienrechts und auf Grund hiervon in der Beschaffung einer majorité factice.

Nach bekannten Rechtsgrundsätzen bewirken derartige Scheingeschäfte nicht den Uebergang des Actienrechtes auf den simulirten Erwerber, auf Grund derselben kann daher auch niemals das Stimmrecht in der Generalversammlung erlangt werden. Ein auf simulirten Stimmen beruhender Majoritätsbeschluß ist demnach auch kein gültiger Beschluß der Generalversammlung.

Strafrechtlich werden sich diese Simulationen indeß nach dem bisherigen Recht schwerlich qualifiziren lassen, sofern nicht etwa die Voraussetzungen des Betruges oder der Fälschung vorliegen.

Hierbei ist noch zu bemerken, daß das Kaufen und Miethen von Stimmen anderer Actionäre, obwohl thatsächlich dem eben erwähnten Fall sehr nahe stehend, rechtlich doch durchaus verschieden zu beurtheilen ist. Daß in dem Inhalt einer Abstimmung eine Simulation liegt, ist undenkbar, und da kein Actionär verpflichtet ist, sich durch ein anderes als sein eigenes Interesse leiten zu lassen[1]), so steht auch Nichts im Wege, daß er klingenden Motiven Gehör gebe.

C. Uebelstände bei der Geschäftsführung.

§ 9. Bilanzen und Gewinnvertheilung. — Weder die im Art. 239a aufgestellten Normen über die Anfertigung der Bilanz noch die Bestimmung des Art. 217, daß nur dasjenige als Gewinn vertheilt werden darf, was sich als reiner Ueberschuß über die volle Einlage herausstellt, haben zu verhüten vermocht, daß bei vielen Gesellschaften die Gewinnvertheilung nach dem Prinzip des Raubbaues stattfindet und daß die Form der Dividende dazu benutzt wird, um der Gesellschaft das Grundkapital zu entziehen. Die Mittel, um zu dieser rechtlich und wirthschaftlich gleich unzulässigen Ausbeute zu gelangen, bestehen in unsoliden Werthsansätzen und sehr häufig beruht gleich die erste Bilanz, welche beim Beginn des Geschäftsbetriebes zu Grunde gelegt wird, auf groben Illusionen. Für eine gewissenhafte Prüfung der Jahresrechnungen ist da am wenigsten gesorgt, wo dieselbe allein dem Aufsichtsrath überlassen ist; eine bessere, obwohl auch nicht immer ausreichende Sicherheit bieten die Statuten, welche die Ernennung von Revisoren durch die Generalversammlung vorschreiben.

§ 10. Neue Emissionen. — Die wie schon erwähnt, in den Statuten dem Aufsichtsrath ertheilte Befugniß, das Grundkapital zu erhöhen

1) A. M. Bekker in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 17.

Digitized by Google

und den Emissionskurs der neuen Actien festzusetzen, steht regelmäßig in Verbindung mit einem zu Gunsten der ersten Zeichner gemachten Vorbehalt, wonach dieselben einen beträchtlichen Theil der neu zu emittirenden Actien, meist die Hälfte, al pari übernehmen dürfen, während dasselbe Recht in Betreff des Ueberrestes den jeweiligen Actionären zugesichert wird. Auf Grund dieser Bestimmungen ist sehr häufig mit neuen Emissionen vorgegangen worden, bevor die alten Actien voll eingezahlt waren. In den allerseltensten Fällen liegt ein derartiges Verfahren im Interesse des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft; meist handelt es sich blos um eine Ausbeutung jener Vorbehalte vermittelst eines künstlich in die Höhe geschraubten Kurses.

§ 11. Speculation in eigenen Actien. — Die Bestimmung, daß die Actiengesellschaft eigene Actien nicht erwerben darf (Art. 215), hat sich als ziemlich effectlos erwiesen. Es ist offenkundig, daß namentlich die Actienbanken dieselbe theils umgehen, indem sie z. B. ihre Actien als Lombard einnehmen, theils direct übertreten.

Hiermit mag das Verzeichniß der Uebelstände geschlossen werden. Sowohl auf die vorstehend hervorgehobenen wie auf einzelne hier noch nicht namhaft gemachten Mängel unserer Actiengesellschaften wird bei den folgenden Fragen noch weiter einzugehen sein.

II.

a.

Wie hat sich die bestehende Gesetzgebung — Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 11. Juni 1870 — bewährt? Ist eine Revision dieser Gesetzgebung erforderlich und in welchen Punkten?

§ 1. Die Motive zum Gesetz vom 11. Juni 1870 bezeichnen als eine Hauptaufgabe desselben:

> zum Schutz des Publikums gegen Uebervortheilungen und Täuschungen einen geeigneten Ersatz zu schaffen für diejenige Fürsorge, welche bisher in der Form von Concessionsbedingungen bei der staatlichen Prüfung und Feststellung des einzelnen Statuts geübt wurde. An die Stelle der bisherigen Sicherheitsmaßregeln müssen gewisse ein für alle Mal maßgebende gesetzliche Normativbestimmungen treten, welche sich theils auf die Bildung, theils auf die fortlaufende Verwaltung der Actiengesellschaften zu beziehen haben. (Motive S. 17.)

Der in diesen Worten angedeutete Standpunkt ist der der französischen loi sur les sociétés vom 24. Juli 1867. Als man sich in Frankreich entschloß, das Erforderniß der Staatsgenehmigung für alle Actiengesellschaften aufzuheben, hielt man es ebenfalls für nöthig, eine große Zahl gesetzlicher Cautelen zur Verhütung von Mißbräuchen festzustellen. Unser

Digitized by Google

Gesetz stellt sich, wie in Bezug auf das System selbst, so auch hinsichtlich des Inhaltes großen Theils als eine Nachbildung des französischen Musters dar.

Bei uns hat sich dieses Muster nicht bewährt. Jene fürsorglichen Bestimmungen haben weder vermocht, auf die Ausbeutung des Publikums berechnete Gründungen zu verhindern, noch sind dieselben im Stande gewesen, eine unsolide Geschäftsführung der Actiengesellschaften unmöglich zu machen. Ein Theil der gedachten Bestimmungen hat positiv schädlich gewirkt, indem er zu Umgehungen Veranlassung gegeben und auf diese Weise dazu beigetragen hat, das Uebel, welches verhütet werden sollte, zu verschlimmern.

Die Frage, ob eine Revision der bestehenden Gesetzgebung erforderlich ist, muß demnach unbedenklich bejaht werden. Für die allgemeine Richtung derselben werden die nachstehenden Gesichtspunkte als entscheidend zu betrachten sein:

1) Von einer Rückkehr zu dem System der staatlichen Genehmigung und Oberaufsicht wird nicht die Rede sein können. Dasselbe ist, wie die Motive zum Gesetz vom 11. Juni 1870 ausdrücklich erklären, wesentlich aus dem Grunde verlassen worden, weil es dem Staat unmöglich ist, auf diesem Wege einen wirksamen Schutz des Publikums und der Gesellschaftsgläubiger herbeizuführen, weil mithin die Uebernahme dieses Schutzes von Seiten der Staatsorgane eine unerfüllbare Verheißung enthält, „welche nicht selten die Opfer des Schwindels und der Unsolidität vermehrt statt sie zu verhüten." (Motive S. 16.)

2) Man darf sich aber auch darüber nicht täuschen, daß der Schutz, den gesetzliche Normativbestimmungen zu gewähren im Stande sind, ein höchst unvollkommener ist. Der Natur der Sache nach kann der Gesetzgeber vermittelst derartiger Vorschriften besten Falles einzelne gefährliche Bildungen verhindern. Dagegen wird es niemals gelingen, auf diesem Wege eine Gewähr für eine solide Gestaltung des Verkehrs zu schaffen. Deshalb ist es auch nicht richtig, wenn man den Schwerpunkt der Actiengesetzgebung in solchen Normativbestimmungen sucht. Daß bei Abfassung des Gesetzes vom 11. Juni 1870 hierauf das Hauptgewicht gelegt worden ist, hat zur Folge gehabt, daß die positiven Aufgaben, die an eine gute Actiengesetzgebung zu stellen sind, nur in untergeordnetem Maße Beachtung gefunden haben.

3) Geht man davon aus, daß die Actiengesellschaft, d. h. eine Kapitalsassociation mit einer auf den Betrag der Actien beschränkten Haftung der Theilnehmer überhaupt eine zulässige Gesellschaftsform ist, so muß die Gesetzgebung eine geeignete rechtliche Grundlage für die Bildung und Organisation derselben darbieten. Als eine geeignete Grundlage ist diejenige zu betrachten, die es möglich macht, daß sich die Actiengesellschaften in der Weise und in den Formen bilden und einrichten, wie dies der Natur der Kapitalsassociation überhaupt und der Beschaffenheit des einzelnen Falles insbesondere am meisten entspricht. Diese Formen herauszufinden, muß

Digitized by Google

aber im Allgemeinen dem Verkehr selbst überlassen bleiben. Der Gesetzgeber wird sich demnach hier wesentlich auf dispositive Bestimmungen zu beschränken haben. Absolute Vorschriften sind nur insoweit gerechtfertigt, als sie:

a) allgemeine aus dem Wesen der Actiengesellschaft sich ergebende Voraussetzungen aufstellen — oder:

b) darauf abzielen, Anstalten oder Einrichtungen zu untersagen, die einen gemeinschädlichen Charakter haben, oder die dem öffentlichen Recht, der guten Sitte oder der Redlichkeit zuwiderlaufen.

4) Das Gesetz muß den bedrohten Interessen die Möglichkeit gewähren, sich selbst zu schützen. Dazu gehört zweierlei:

a) Vor Allem ist erforderlich, daß der Grundsatz der Oeffentlichkeit in wirksamer Weise zur Geltung gebracht werde. Dem Publikum muß die Gelegenheit geboten werden, sich ein Urtheil über die Grundlagen und die Rentabilität des Unternehmens zu verschaffen; den Actionären muß die Möglichkeit zustehen, sich einen Einblick in die Geschäftsführung zu verschaffen.

b) Es muß ein genügender Rechtsschutz gewährt sein. Ueberall, wo Rechte der Gesellschaft oder einzelner Personen in Betracht kommen, müssen die nöthigen sichernden und wiederherstellenden Rechtsmittel zur Verfügung stehen und es muß für ein Verfahren gesorgt sein, um dieselben in geeigneter Weise zur Geltung zu bringen.

5) Alle Handlungen, Darstellungen, Erklärungen, Ankündigungen, die auf eine absichtliche Täuschung des Publikums oder einzelner Personen in Bezug auf die Bildung oder Geschäftsführung einer Actiengesellschaft hinauslaufen, sind unter ein wirksames Strafgesetz zu stellen.

§ 2. Eine Revision, die nach diesen Gesichtspunkten stattfindet, wird ergeben, daß es nicht blos auf die Einfügung einzelner neuer Paragraphen ankommt, sondern daß überdies viele der bestehenden Vorschriften umzugestalten sind. Auch wird man nicht umhin können, die auf unrichtigen Erwägungen beruhenden Cautelen fallen zu lassen, da dieselben, wie treffend bemerkt worden ist [1]), nur den Erfolg haben, das Ansehn des Gesetzes zu schwächen und das Rechtsbewußtsein zu verwirren. — Ob es hiernach möglich und angemessen sein wird, wiederum wie im Jahr 1870 in der Form der Novellengesetzgebung vorzugehen oder ob statt dessen eine neue gesetzliche Grundlage für die Actiengesellschaften zu schaffen sein wird, läßt sich zur Zeit kaum entscheiden. Jedenfalls wird sich die Revision auch diesmal nicht blos auf die Actiengesellschaft beschränken dürfen, sondern sich auch auf die mit ihr nahe verwandte Form der Commanditgesellschaft auf Actien erstrecken müssen, da sonst die Arbeit nur halb gethan wäre und die Wirkung des Gesetzes höchst unvollkommen sein würde.

§ 3. Die hier in Vorschlag gebrachten Grundsätze stehen im Ganzen auf dem Boden der englischen Gesetzgebung, welche nach langem Experi-

1) Lasker im deutschen Reichstage in der Rede vom 4. April 1873.

Digitized by Google

mentiren in den beiden companies acts vom 7. August 1862 (25 & 26 Vict. cap. 89) und vom 20. August 1867 (30 & 31 Vict. cap. 131) zum Abschluß gebracht worden ist. Es soll hier weder ein Abschreiben noch eine blinde Nachahmung der englischen Vorschriften anempfohlen werden. Wohl aber erscheint es wünschenswerth, daß wir uns in freier und selbstständiger Weise die große praktische Weisheit, welche in denselben niedergelegt ist, anzueignen suchen und die französische Schablone verlassen mögen. Der am 27. November 1872 von der belgischen Repräsentantenkammer angenommene Entwurf ist uns hierin zum Theil vorangegangen. Auch er hat sich von dem französischen Vorbild losgesagt und lehnt sich vielfach an das englische Recht an. Ebenso wird dies, wie verlautet, bei der im Werke befindlichen Umgestaltung der italienischen Gesetzgebung der Fall sein.

§ 4. Endlich möchte hier nochmals hervorzuheben sein, was bereits Eingangs der ersten Frage angedeutet worden ist, daß bei diesen wie bei den nachfolgenden Bemerkungen lediglich ein allgemeines Actiengesetz ins Auge gefaßt wird, dessen Ergänzung bez. Modification für einzelne besondere Arten der Actiengesellschaften Specialgesetzen vorbehalten bleiben würde. Solche Specialgesetze werden namentlich für Eisenbahn- und Versicherungsgesellschaften, vielleicht auch für Gesellschaften zum Bankbetrieb erforderlich sein. Auch in dieser Hinsicht darf das englische Recht zur Richtschnur dienen, in welchem neben den beiden vorangeführten Parlamentsakten noch eine ganze Reihe besonderer Statuten für derartige Gesellschaften besteht.

b.

Soll bei dieser Revision das Prinzip der unbegrenzten Haftbarkeit oder wenigstens die Ausdehnung der Haftung des Zeichners auf 100 Procent eingeführt werden?

§ 5. Der erste Theil dieser Frage stellt die Existenzberechtigung der Actiengesellschaften überhaupt in Zweifel, denn nach unseren Begriffen und nach der Rechtsentwickelung, wie sie sich bei uns gestaltet hat, gehört die beschränkte Haft der Theilnehmer zum Wesen der Actiengesellschaft. Eine Gesellschaft, deren Mitglieder unbeschränkt haften, würde nicht mehr als Actiengesellschaft betrachtet werden können, vielmehr wesentlich auf einer Stufe mit den Genossenschaften stehen. Mag man es nun immerhin für wünschenswerth halten, die genossenschaftlichen Bildungen weiter zu fördern [1]) und die Gesetzgebung zu diesem Behuf möglichst zu entwickeln streben, so ist es doch unzweifelhaft, daß auch die reine Kapitalsassociation nicht blos rechtlich denkbar ist, sondern auch in vielen Fällen den Verkehrsbedürfnissen

1) Indeß soll man nur nicht glauben, daß die Genossenschaft an sich eine respectablere Form ist als die Actiengesellschaft. Unsere Genossenschaften bieten ein reichlich eben so ergiebiges Feld für den Schwindel dar, wie die Actiengesellschaften.

Digitized by Google

mehr entspricht als die auf der Personalhaft beruhenden Gesellschaften. Eine Gesetzgebung, welche diese Gesellschaftsform verbieten wollte — und das würde die Einführung der unbeschränkten Haft bedeuten — würde den Weg zurückgehen, der in England durch die beiden vorgenannten Gesetze glücklich absolvirt worden ist. Seit dem Platzen der großen Actienbubbles zu Anfang des vorigen Jahrhunderts, namentlich der Südseecompagnie, hatte in England eine heftige Abneigung gegen alle Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit Wurzel gefaßt. Lange Zeit waren dieselben ganz untersagt oder nur auf Grund einer besonderen Sanction des Parlaments gestattet. Bei allen durch Privatwillkür entstandenen Gesellschaften fand, selbst wenn die Antheile der Einzelnen in Actien zerlegt waren, Solidarhaft (illimited liability) statt. Indeß seit der Mitte dieses Jahrhunderts sind auch in England die Gesellschaften with limited liability, und zwar allmählich in immer weiteren Umfang zugelassen worden, bis endlich im Jahre 1862 die Befugniß zur Bildung derselben im weitesten Maß eingeräumt worden ist.

Der erste Theil der obigen Frage ist demnach zu verneinen. Die Bejahung würde meines Erachtens im Widerspruch stehen mit den Bedürfnissen des Verkehrs wie mit dem Gang der geschichtlichen Entwickelung.

§ 6. Anders verhält es sich mit der Haftung des Zeichners bis auf 100 Pro Cent. Diese ist an sich eine naturgemäße Folge der durch die Zeichnung übernommenen Verpflichtung. Wird dem Zeichner die Haftung erlassen, so wird, sofern nicht ein anderer Verpflichteter für ihn eintritt, die Grundlage der Gesellschaft selbst angegriffen. Denn die rechtliche Voraussetzung der Actiengesellschaft besteht eben darin, daß der Actionär in Höhe der durch die Zeichnung eingegangenen Verpflichtung zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen hat (Art. 219).

Näher betrachtet sind zwei Fälle zu unterscheiden, in denen ein solcher Erlaß stattfindet: die Ausgabe von Actien unter Pari und die Liberation des Zeichners durch die Gesellschaft.

Die Ausgabe unter Pari bedeutet, daß den Zeichnern von der ersten Einzahlung ein Theil erlassen wird, nämlich so viel, als sich aus dem Verhältniß zwischen dem Parikurse und dem geringeren Zeichnungskurse ergiebt. Es findet hier mithin eine Verkürzung des Grundcapitals statt.

Bei der Liberation handelt es sich um die künftigen Einzahlungen. Eine Verkürzung des Grundcapitals wird hier nicht beabsichtigt, vielmehr sollen auch die auf die liberirten Actien ausstehenden Beträge noch einberufen werden. Nur schwebt diese Einberufung, wenn bereits nach Maßgabe des Art. 222 Nr. 2 und 3 Promessen oder Interimsscheine auf den Inhaber ausgegeben worden sind, in der Luft, da Verpflichtungen au porteur nicht denkbar sind [1]).

1) Es bleibt allerdings das Mittel, die Verwirkung des Actienrechts auszusprechen, und dies Mittel wird, wenn bereits 40 Procent eingezahlt sind, praktisch

Digitized by Google

Die Ausgabe unter Pari steht wirthschaftlich und juristisch in naher Verwandtschaft zu der Gewährung von Zinsen an die Actionäre während der Dauer der Vorbereitung des Unternehmens (Art. 217 Abs. 2). Ich halte sie unter gewissen Voraussetzungen de lege ferenda für zulässig und komme bei den folgenden Fragen hierauf nochmals zurück.

Die Bestimmung des H.-G.-B.'s dagegen, welche die Befreiung des Zeichners nach der Einzahlung von 40 pCt. gestattet, vorausgesetzt, daß dies im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist, ja den Landesgesetzen sogar die Befugniß einräumt, diesen Betrag bis auf 25 pCt. herabzusetzen, ist meines Erachtens weder in den Bedürfnissen des Verkehrs noch im Wesen der Act.-Ges. begründet. Ich würde eine derartige Befreiung schlechtweg für unwirksam erklären und demgemäß auch die Ausgabe von auf den Inhaber lautenden Promessen und Interimsscheinen, bevor der Zeichner seinen bei der Zeichnung übernommenen Verpflichtungen vollständig nachgekommen ist, ganz untersagen.

Eine Aenderung der Bestimmung des Art. 223, nach welcher bei nicht voll eingezahlten Namenactien eine Befreiung in der Weise eintreten kann, daß die Gesellschaft den neuen Erwerber an Stelle des ersten Zeichners annimmt und den Veräußerer seiner Verbindlichkeit entläßt, ist nicht für geboten zu erachten, da in diesem Fall die Gläubiger gegen eine mögliche Benachtheiligung schon dadurch hinlänglich geschützt sind, daß der austretende Actionär noch ein Jahr lang in Höhe seines Rückstandes verhaftet bleibt.

III.

Bedarf der Grundsatz der Oeffentlichkeit einer präciseren gesetzlichen Bestimmung als bisher?

§ 1. Nach dem gegenwärtig geltenden Recht ist bei uns für die Oeffentlichkeit in dreifacher Weise Vorsorge getroffen:

1) durch Eintragung in das Handelsregister und die hiermit in Verbindung stehende Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern. Sie ist erforderlich:

a) in Betreff des Gesellschaftsvertrages und den Abänderungen desselben. H.-G.-B. Art. 210, 212, 214;

b) in Betreff der Mitglieder des Vorstandes und der Liquidatoren der Gesellschaft, sowie jeder Aenderung hinsichtlich dieser Personen. H.-G.-B. Art. 228, 233, 244.

Im ersten Fall erfolgt nur eine auszugsweise Bekanntmachung durch die öffentlichen Blätter.

---

in den allermeisten Fällen helfen. Dadurch wird aber die Anomalie nicht beseitigt.

Digitized by Google

2) durch Bekanntmachungen, die von den Gesellschaftsorganen ausgehen. In dieser Weise sind zu veröffentlichen:

a) die Einberufung der Generalversammlung, H.-G.-B. Art. 238, 209 a—c;

b) die Aufforderung zu Einzahlungen an die Actionäre. H.-G.-B. Art. 221;

c) die jährliche Bilanz Art. 239.

Die Berufung der Gen. Vers. muß in der durch das Statut angeordneten Weise unter Mittheilung des Zweckes der Versammlung bewirkt werden.

Die Aufforderung zu Einzahlungen soll ebenfalls nach Maßgabe der Statuten erfolgen. Obligatorisch ist eine dreimalige Aufforderung, wenn als Folge der unterbliebenen Einzahlung die Verwirkung des Actienrechtes eintreten soll. Die Aufforderung muß, sofern die Actien nicht auf Namen lauten oder ohne Einwilligung der übrigen Actionäre übertragbar sind [1]), in den für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blättern veröffentlicht werden.

Die Jahresbilanz ist in der Form und in den öffentlichen Blättern zu veröffentlichen, die statutenmäßig für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmt sind.

3) Die beiden Arten der Veröffentlichung sind combinirt vorgeschrieben in folgenden Fällen:

a) bei der Auflösung der Gesellschaft außer dem Fall des Konkurses (H.-G.-B. Art. 243);

b) für den Fall der Fusion (H.-G.-B. Art. 247);

c) im Fall einer theilweisen Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundcapitals (Art. 248).

In diesen drei Fällen muß neben der Bekanntmachung durch das Handelsgericht eine dreimalige Veröffentlichung durch die für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blätter stattfinden, die gleichzeitig mit einer Aufforderung an die Gläubiger der Gesellschaft zu verbinden ist.

§ 2. Die Frage, ob durch diese Bestimmungen der Grundsatz der Oeffentlichkeit in ausreichender Weise gewahrt ist, kann zunächst in Bezug auf die dem Grundsatz unterstellten Thatsachen und Rechtsverhältnisse aufgeworfen werden. Die Hauptmängel unserer Gesetzgebung in dieser Beziehung sind folgende:

1) Die Vorgänge, die zur Entstehung der Act.-Ges. führen, entziehen sich vollständig der Oeffentlichkeit. In wie fern hier Abhülfe möglich ist, soll bei der folgenden Frage geprüft werden.

---

1) Wenn die Actien auf Namen lauten und ohne Einwilligung der übrigen Actionäre nicht übertragbar sind, so kann die Bekanntmachung dieser Aufforderungen durch besondere Erlasse an die einzelnen Actionäre statt der Einrückungen in die öffentlichen Blätter erfolgen. H.-G.-B. Art. 221.

Digitized by Google

2) Es fehlt an einer genügenden Wahrung der Oeffentlichkeit in Bezug auf die Geschäftsführung. Die Bilanz, die gegenwärtig allein zu veröffentlichen ist, gewährt in dieser Hinsicht nur mangelhafte Aufschlüsse. Zwar kann hinsichtlich der einzelnen Geschäftsoperationen das Erforderniß der Oeffentlichkeit nicht in absoluter Weise aufgestellt werden, da von der Act.-Ges. so wenig wie vom Einzelkaufmann zu verlangen ist, daß sie ihre geschäftliche Thätigkeit jedem Dritten blos lege. Ja es würde nicht einmal gerechtfertigt sein, wenn man den Actionären gestatten wollte, ohne Weiteres von den Büchern der Gesellschaft Einsicht zu nehmen. Indeß darf andererseits dies Recht auch nicht, wie bisher, blos dem Aufsichtsrath und der Generalversammlung zustehen, sondern es muß in weiterem Umfang gewährt werden. Die näheren Maßgaben, die hierbei zu beobachten sind, werden ebenfalls noch später erörtert werden.

3) Das von der Gesellschaft zu führende Actienbuch müßte genauen Aufschluß geben, nicht nur über die Namenactien, sondern auch über den Betrag der auf den Inhaber lautenden Actien, welche die Gesellschaft ausgegeben hat, über die auf jede Actie geleisteten Einzahlungen, sowie über die durch Verwirkung verfallenen Actien. Sofern es gestattet ist, die Actien unter Gewährung besonderer Vortheile oder unter dem Parikurse auszugeben, müßte auch der Inhalt aller in dieser Hinsicht getroffenen Abmachungen aus dem Actienbuch ersichtlich sein. Dasselbe müßte, da es sich hierbei um die Grundlagen der Gesellschaft handelt, für Jedermanns Einsicht offen stehen. Es müßten ferner aus demselben jährliche Zusammenstellungen angefertigt und der Gen. Vers. vorgelegt, sowie dem Gericht eingereicht, in ihren summarischen Ergebnissen auch durch die öffentlichen Blätter bekannt gemacht werden.

§ 3. Es kann ferner in Frage gestellt werden, ob die Art der Veröffentlichung, wie sie unser Gesetz gegenwärtig vorschreibt, überall angemessen ist. In dieser Beziehung ist:

1) vorgeschlagen worden, statt des Auszuges aus dem Gesellschaftsvertrag, der jetzt durch das Handelsgericht veröffentlicht wird, die Bekanntmachung des Statuts seinem ganzen Umfang nach vorzuschreiben. Man hat dabei ein für solche Veröffentlichungen ein für alle Mal bestimmtes amtliches Preßorgan, etwa den deutschen Reichsanzeiger ins Auge gefaßt. Mit Rücksicht auf die Kosten einer solchen Veröffentlichung und den geringen und noch dazu sehr problematischen Nutzen, der von derselben zu erwarten ist, erscheint dieser Vorschlag wenig empfehlenswerth. Der Zweck desselben kann einfacher, billiger und übersichtlicher erreicht werden, wenn man die gesetzliche Vorschrift in Betreff der Bestandtheile des Auszuges in einzelnen Punkten vervollständigt.

2) Sehr angemessen dürfte es sein, nach dem Beispiel des belgischen Entwurfs die Aufnahme gewisser Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in den Inhalt der Actienurkunden anzuordnen, da auf diese Weise am besten dafür gesorgt wird, daß sie zur Kenntniß der künftigen Actienerwerber gelangen. Insbesondere würde dahin gehören eine summarische An-

Digitized by Google

gabe aller Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, die sich auf die Uebernahme von Anlagen oder Apports beziehen, den Gründern Rechte vorbehalten oder die Ausgabe von Actien unter Pari oder gegen Gewährung besonderer Vortheile gestatten. Dagegen halte ich es nicht für erforderlich, wie dies Lasker in seiner vorangeführten Rede verlangt hat, daß, sofern eine Ausgabe unter Pari stattfindet, auch der Emissionskurs der einzelnen Actie auf der Urkunde vermerkt werde. Denn für den Werth derselben ist nicht sowohl dieser Kurs als vielmehr der Umstand von Einfluß, in wie fern durch eine solche Begebung das Grundcapital geschmälert worden ist. Letzteres ist aber nicht aus der einzelnen Actie, sondern allein aus dem Actienbuch zu ersehen.

3) In vielen Fällen wird es ferner empfehlenswerth sein, von der neuerdings namentlich im englischen Recht, theilweise auch in der continentalen Gesetzgebung verwertheten Art der Veröffentlichung mittels Anschlages oder Aushangens im Geschäftslokal der Gesellschaft oder so, daß die betr. Schriftstücke daselbst während der Geschäftsstunden zur Einsicht ausgelegt oder bereit gehalten werden müssen, Gebrauch zu machen [1]), da es das Natürlichste ist, daß Jeder, der sich über die Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten will, seine Erkundigungen zunächst bei dieser selbst einzieht. Diese Art der Veröffentlichung könnte neben den bisherigen Publikationen für alle überhaupt zu veröffentlichenden Thatsachen zur Anwendung kommen, sie bildet da, wo es sich um Einsicht von Schriftstücken und Büchern der Gesellschaft handelt, das einzige Mittel, um die erforderliche Publizität herzustellen.

4) Speziell in Betreff der Bilanz würde ich als eine Ergänzung der jetzt stattfindenden Veröffentlichung (Art. 239), für die übrigens gar kein Compelle besteht, verlangen, daß dieselbe nebst dem begleitenden Bericht der Revisionskommission (s. unten) und den zu Grunde liegenden Belegen eine Zeit vor der Gen. Vers. im Geschäftslokal der Gesellschaft ausgelegt und auf Verlangen jedem Actionär in Abschrift mitgetheilt werde.

IV.

Sollen die gesetzlichen Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Gründer gesetzlich näher bestimmt werden? [13])

§ 1. Die Uebelstände unserer Gründungen lassen sich, soweit überhaupt eine Abhülfe derselben im Wege der Gesetzgebung in Aussicht ge-

---

1) Bereits bei den Römern hat diese Art der Veröffentlichung rechtliche Verwerthung gefunden, vgl. z. B. L. 14, § 2, 3. Dig. XIV, 3.

2) Die gestellte Frage bezieht sich auch auf die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane, insbesondere des Vorstandes, Aufsichtsrathes und der Revisoren. Ich behalte mir vor, hierauf bei Frage VI zurückzukommen.

Digitized by Google

nommen werden kann, im Wesentlichen auf drei Punkte zurückführen: Umgehung der vom Gesetz für die Eintragung der Act.-Ges. vorgeschriebenen Bedingungen, Verschleierung der Gründergewinne, Erregung von Illusionen beim Publikum in Bezug auf den Werth der übernommenen Anlagen wie der Actien selbst.

Die verschiedenen Manöver, die in dieser Hinsicht angewendet werden, bilden wie oben gezeigt, ein förmliches in sich zusammenhängendes System. Ihnen vollständig zu begegnen, wird kein Gesetz im Stande sein. Wie man dasselbe auch fassen möge, es werden immer Mittel und Wege nicht nur zu directen Uebertretungen, sondern auch zu Umgehungen übrig bleiben. Es bedarf aber keiner besonderen Ausführung, daß deshalb der Gesetzgeber nicht auf die Aufgabe verzichten darf, so viel in seinen Kräften steht, den Forderungen der Gerechtigkeit Geltung zu verschaffen.

Um dieser Aufgabe zu genügen, scheint es vor Allem nothwendig, das Gesetz von allen den Bestimmungen zu befreien, die ihm gleichsam eine Mitschuld an den gerügten Vorgängen aufbürden. Daß unsere Gesetzgebung solche Bestimmungen enthält, wird nicht geläugnet werden können. Meiner Ueberzeugung nach gehören dahin sämmtliche Cautelen, welche das Gesetz vom 11. Juni 1870 behufs des rechtlichen Zustandekommens der A. G. neu eingefügt hat. Diese Vorschriften drängen geradezu zu den künstlichen Manipulationen, zur Beschreitung von Schleichwegen, sie machen es meines Erachtens fast unmöglich, daß die Wahrheit unverschleiert zu Tage trete.

Zu diesen, Umgehungen provozirenden, gesetzlichen Bestimmungen muß namentlich das Erforderniß der Vollzeichnung des Grundkapitals gerechnet werden. Es ist nicht richtig, daß, wie häufig behauptet wird, diese Anforderung durch die Natur der Act.-Ges. selbst bedingt ist. Der beste Beweis hiergegen ergiebt sich daraus, daß dieselbe in anderen Gesetzgebungen nicht gestellt wird, und daß sie bis zum Erlaß der Novelle auch bei uns gesetzlich nicht bestanden hat. Und der Beweis, daß diese Vorschrift dem Verkehr keine größere Solidität zu geben vermag, braucht im Hinblick auf die Vorgänge der jüngsten Zeit nicht geführt zu werden. Sie bewirkt im Gegentheil, daß alle Handlungen, die sich auf die Beschaffung des Grundkapitals beziehen, der durch das Handelsregister dargebotenen Oeffentlichkeit und der gesetzlichen Grundlage des H.-G.-B.'s überhaupt entzogen werden.

Man hat den Fehler unseres Gesetzes darin finden wollen, daß dasselbe zu lax in der Durchführung des aufgestellten Erfordernisses ist und hat verlangt, daß die Scheinzeichnungen für ungültig, die Beschaffung derselben für strafbar erklärt werde. Indeß hierzu bedürfte es nicht des Erlasses neuer gesetzlicher Bestimmungen. Es ist meines Erachtens schon jetzt unzweifelhaft, daß Scheinzeichnungen rechtsungültig sind und es fehlt auch nicht an einer Vorschrift, durch welche die Beibringung derselben bestraft wird. Sie ist enthalten im Art. 249 Nr. 1, woselbst den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrathes eine Gefängnißstrafe bis zu 3 Monaten (beim Vorhandensein mildernder Umstände Geldstrafe bis zu 1000 Thlr.)

Digitized by Google

angedroht ist, „wenn sie vorsätzlich behufs der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals machen."

Der Grund, weswegen diese Bestimmung nicht ausreicht und auch bei einer erweiterten Fassung nicht ausreichen würde, liegt darin, daß in der Praxis fast niemals zu dem Mittel falscher Angaben gegriffen wird. Die Vorschrift würde z. B. zutreffen, wenn die angeblichen Zeichner überhaupt nicht gezeichnet hätten, wenn sie handlungs- oder dispositionsunfähige Personen wären, wenn bei der Zeichnung ein die Willenserklärung entkräftender Zwang, Betrug, Irrthum obgewaltet hätte. Derartige Fälle können vorkommen, sie sind außerordentlich selten. Die Operationen, die eigentlich zu Beschwerden Veranlassung gegeben haben, sind anderer Art.

Wenn ein Bankier sog. Strohmänner — um einen krassen Fall zu setzen, sein Gesinde — zeichnen läßt, so werden, wenn diese Zeichnungen bescheinigt werden, keine falschen Angaben gemacht und ebensowenig liegt hier eine Simulation im rechtlichen Sinne vor. Die benannten Personen sind wirkliche Zeichner und der Umstand, daß sie lediglich auf Anweisung und für Rechnung eines hinter ihnen stehenden Dritten gezeichnet haben, ist auf ihre rechtliche Stellung als Actionäre ebensowenig von Einfluß wie dies bei dem Commissionär der Fall sein würde, der sich im Auftrag seiner Committenten bei einem Actienunternehmen betheiligt hat.

Nicht anders liegt die Sache, wenn die neuerdings so viel besprochenen, namentlich auch von Lasker hervorgehobenen Reverse ausgestellt sind, in denen dafür Gewähr geleistet wird, daß der Zeichner aus seiner Zeichnung nicht werde in Anspruch genommen werden. Wären solche Reverse im Namen der Act.-Ges. selbst ertheilt, so würden sie als eine ungültige Nebenabrede zu betrachten sein. Wenn sie dagegen, wie wohl meist der Fall, von einer einzelnen beim Zustandekommen des Unternehmens interessirten Person ausgehen, so stellen sie sich als eine juristisch zulässige Caution dar, durch welche sich der Zeichner in Betreff der von ihm übernommenen Verbindlichkeit zu decken sucht.

Vom Standpunkt der Verität der Zeichnungen lassen sich mithin meiner Ueberzeugung nach diese Vorgänge nicht anfechten. Bei näherer Prüfung ergiebt sich denn auch, daß das Mißliche derselben nicht sowohl in dem Vorgeben nicht wirklicher Willenserklärungen als vielmehr darin besteht, daß Diejenigen, die das eigentliche Interesse an der Gründung haben und den Hauptvortheil davon ziehen, nicht zum Vorschein kommen. Ob es möglich ist, diesem Uebelstand abzuhelfen, wird sich später zeigen.

Die vorstehenden Bemerkungen führen meines Erachtens zu der Consequenz, daß von dem Erforderniß der Vollzeichnung des Grundkapitals Abstand zu nehmen ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist es möglich, daß die Verhältnisse so, wie sie sich im Leben thatsächlich entwickeln, auch rechtliche Gestalt gewinnen. Auf welche Grundlagen hierbei zurückzugehen ist, ergiebt sich aus dem englischen Recht.

Nach demselben ist die Bildung einer Act.-Ges. gestattet, sobald sich

Digitized by Google

sieben Personen vereinigen, von denen jede eine Actie zeichnet. Die Rechte einer juristischen Person (body corporate) erlangt die Vereinigung, sobald diese sieben Personen dem Handelsamt ein von ihnen unterzeichnetes Memorandum of association zur Registrirung einreichen, in welchem unter fünf Nummern die wesentlichen Bestandtheile der Act.-Ges. festgestellt sind. [1] Die Beschaffung des Grundcapitals ist hiernächst der Gesellschaft überlassen. Es ist nur die Verpflichtung vorhanden über die gezeichneten Beträge sowie die darauf geleisteten Einzahlungen genaue Verzeichnisse zu führen und binnen drei Monaten nach der Registrirung eine Gen.-Vers. einzuberufen.

§ 2. Diese Grundsätze sind meines Erachtens auch in unsere Gesetzgebung aufzunehmen; und Behufs Durchführung derselben würden etwa folgende Bestimmungen erforderlich sein [2].

a.

Zur Errichtung des Gesellschaftsvertrages (Statuts) gehört eine Vereinigung von mindestens sieben Personen.

Ueber die Errichtung muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Von den Personen, die den Gesellschaftsvertrag errichten, muß sich Jeder mindestens mit einer Actie an dem Grundkapital betheiligen.

b.

Die Anmeldung zum Handelsregister muß von den Actionären, welche den Gesellschaftsvertrag errichtet haben, persönlich vor dem Handelsgericht unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Gleichzeitig mit der Anmeldung müssen dieselben persönlich oder in beglaubigter Form eine Erklärung einreichen, in welcher der Inhalt aller Verträge und Abmachungen anzugeben ist, die von Einem oder Mehreren von ihnen in Betreff der Act.-Ges. abgeschlossen worden sind. Schriftliche sowie gerichtlich oder notariell abgeschlossene Verträge sind in beglaubigter Form beizufügen.

Die Erklärung ist mit der Versicherung zu versehen:

daß die Erklärenden von anderen Vorschlägen oder Abmachungen, welche von Einem oder Mehreren von ihnen in Betreff der Act.-Ges. geschlossen worden sind, keine Kenntniß haben.

Der Richter kann die Eintragung ablehnen, wenn er den Inhalt der Erklärung für unrichtig oder unvollständig erachtet. Er kann vor der Eintragung weitere Aufklärungen erfordern und Beweisaufnahme anordnen.

---

1) Ein Statut (articles of association) ist daneben nicht besonders erforderlich. Dem Gesetz von 1862 ist aber ein Musterstatut beigefügt, welches in subsidium zur Anwendung kommt, sofern das besondere Statut der einzelnen Gesellschaft Nichts Abweichendes festsetzt. Hier stehen also alle dispositiven Vorschriften, die der Gesetzgeber für nöthig erachtet hat. Würde sich dies, meines Erachtens, sehr praktische Verfahren nicht auch für uns zur Nachahmung empfehlen?

2) Wenn ich hier und später meine Vorschläge articulire, so geschieht dies lediglich, um meine Ansicht möglichst bestimmt hervortreten zu lassen, nicht um bereits fertige Gesetzesparagraphen zu redigiren.

Digitized by Google

(In Betreff der Eintragungen bei den Handelsgerichten, in deren Bezirken die Act.-Ges. Zweigniederlassungen hat, wird es bei den bisherigen Vorschriften zu bewenden haben.)

c.

Die Ausgabe von Actien unter dem Nennwerth oder gegen Gewährung anderer besonderer Vortheile an die Zeichner ist nur auf Grund eines vor der Ausgabe geschlossenen schriftlichen Vertrages und nur dann zulässig, wenn die Befugniß hierzu im Gesellschaftsvertrage eingeräumt ist.

Es gilt immer als ein besonderer Vortheil, wenn einem Actionär gestattet wird, eine auf das Grundkapital anzunehmende Einlage zu machen, welche nicht in baarem Gelde besteht.

Alle diesen Bestimmungen zuwiderlaufenden Verabredungen sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

d.

Die Unterzeichner des Gesellschaftsvertrages bilden, wenn in diesem letzteren Nichts Anderes bestimmt ist, den Vorstand der Act.-Ges. bis zur Wahl eines anderen Vorstandes durch die Gen.-Vers.

Innerhalb drei Monaten nach der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister ist eine Gen.-Vers. zu berufen, welcher über die Geschäftslage der Gesellschaft Bericht zu erstatten ist. Dieselbe kann zugleich die Absetzung des bisherigen Vorstandes beschließen und die Neuwahl eines anderen an seiner Stelle vornehmen.

e.

Wer im Namen einer Act.-Ges. wissentlich öffentliche Ankündigungen erläßt, oder verbreitet, oder für die Oeffentlichkeit bestimmte Erklärungen abgiebt, welche durch Vorspiegelung falscher oder durch Unterdrückung oder Entstellung wahrer Thatsachen einen Irrthum über die Grundlagen, den Vermögensstand oder die Gewinnaussichten einer Act.-Ges. zu erregen oder zu unterhalten geeignet sind, unterliegt der Bestrafung wegen Betruges.

Dieselbe Strafe trifft Denjenigen, der vorsätzlich bewirkt, daß solche Ankündigungen oder Erklärungen im Namen einer Act.-Ges. erlassen, verbreitet oder abgegeben werden.

f.

Oeffentliche Bekanntmachungen, die zur Betheiligung an dem Grundkapital einer Act.-Ges. auffordern oder Erklärungen im Namen einer Act.-Ges. enthalten, müssen vom Vorstand der Gesellschaft nach der Vorschrift des Art. 229 unterzeichnet sein. Wer dieser Vorschrift zuwiderlaufende öffentliche Bekanntmachungen erläßt, wissentlich verbreitet oder zu deren Erlaß oder Verbreitung wissentlich mitwirkt, wird mit einer Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern bestraft.

g.

Gänzlich zu streichen würden hiernach sein die Art. 209 a bis c und der Art. 210 a des Gesetzes vom 11. Juni 1870.

§ 3. Zur Motivirung dieser Vorschläge mögen außer dem bereits Hervorgehobenen noch die nachstehenden Bemerkungen dienen.

Digitized by Google

Wenn das Erforderniß der Vollzeichnung fortfällt, so verliert dan auch die gegenwärtig vorgeschriebene Einzahlung der 10 pro Cent ih Bedeutung. Es bleibt demnach der Gesellschaft überlassen, wann sie i Vorbereitungsstadium für beendet erachten und den Geschäftsbetrieb b ginnen will, der den Gegenstand ihres Unternehmens bildet. Dies lie auch in der Natur der Sache, da sich allgemeine, auf die verschiedene denkbaren Fälle passende Regeln hier gar nicht aufstellen lassen. Z erſten Frage (oben S. 39) ist gezeigt worden, daß der Einschuß, den da geltende Recht fordert, keine Sicherheit für die Solidität des Unternehme darbietet, und wenn man etwa eine Verschärfung des gesetzlichen Erforde nisses in Aussicht nehmen und die Höhe der nothwendigen Einzahlunge statt auf zehn, auf vierzig pro Cent oder noch höher normiren wollte so würde damit zwar das Zustandekommen der Actiengesellschaften im Al gemeinen erschwert werden; allein voraussichtlich würden gerade die a die Agiotage berechneten Unternehmungen hiervon am wenigsten betroffe werden, da sich bei diesen stets die Mittel finden würden, um den erhöhte Forderungen des Gesetzes zu genügen.

Es mag hier hervorgehoben werden, daß das, was vorher über di Verität der Zeichnungen bemerkt worden ist, ebenso, ja in noch höhere Grade von der Verität der Einzahlungen gilt. Die Simulation ve Einzahlungen macht unzweifelhaft civilrechtlich verantwortlich und na Art. 249 auch strafbar. Die früher geschilderte Art der Einzahlung wonach dieselbe sich auf eine bloße Gutschrift in den Büchern eines Bankier reduzirt, enthält indeß keine Simulation, da hier Nichts vorgestellt wird als was wirklich geschehen ist und es läßt sich meines Erachtens auch keine Vor schrift geben, durch welche das Verfahren für unzulässig erklärt würde[1].

Ueberläßt man nach den obigen Vorschlägen den Beginn des Ge schäftsbetriebes dem Ermessen der Gesellschaft, so wird eine Bestimmun erforderlich, nach welcher die Gesellschaft auf Verlangen einzelner Actionär in Liquidation treten muß, wenn sie nicht binnen der im Statut angege benen oder eventuell gesetzlich festgestellten Frist ihre Geschäfte wirklich be gonnen hat. Weiteres hierüber unten zu Frage VI.

§ 4. Auch die Prüfung der Apports und des Werthes de übernommenen Anlagen, wie sie gegenwärtig bei uns vorgeschrieben i (Art. 209[b], 210[a] No. 4), wird mit dem Erforderniß der Vollzeichnung i Wegfall kommen müssen. Bekanntlich ist diese auf einer Nachbildung de französischen Gesetzes beruhende Vorschrift in ihrer Wirkung ganz illusorisch da die constituirende Gen.-Vers., welcher die Prüfung obliegt, regelmäßi aus den ersten Zeichnern, d. h. den Personen besteht, die den Gesellschafts vertrag errichtet haben. Man hat in dieser Hinsicht verschiedene ander

1) Nach Zeitungsnachrichten wird dies in dem in Aussicht genommenen öster reichischen Entwurfe eines Actiengesetzes beabsichtigt.

2) Man kann zwar bei gewissen Arten der Actiengesellschaften die Depo nirung einer bestimmten Summe oder eines Theiles des Grundkapitals in öffent lichen Kassen fordern, indeß eine allgemeine Vorschrift dieser Art ist doch unmöglich

Digitized by Google

arantien für das Publikum in Vorschlag gebracht, so namentlich, daß die üheren Erwerbspreise, oder Taxen der übernommenen Anlagen und ermögensstücke veröffentlicht werden sollen. Ich halte den Erfolg der= tiger Maßregeln für sehr prekär. Daß der Maßstab, der sich aus n früheren Erwerbspreisen ergiebt, ein sehr unsicherer ist, liegt auf der and, da die mannigfachsten Zufälligkeiten auf dieselben eingewirkt haben nnen. Aber auch Abschätzungen werden gerade in den Zeiten gesteigerter onjunctur, in denen eine Warnung des Publikums doch vorzugsweise öthig wäre, nur von geringem Nutzen sein, da in solchen Zeiten immer uch eine rapide Preissteigerung der für die Gründungen in Betracht mmenden Werthe eintritt. Ueberdieß werden die Gründer immer in der age sein, Objecte zu bezeichnen, die sich jeder Schätzung entziehen, wie . B. die Firma, die Kundschaft eines erworbenen Geschäftes u. m. dgl.

Es würde hiernach meines Erachtens nicht ersprießlich sein, solche Vor= chriften zu erlassen. Ehe man unzuverlässige Wegweiser aufstellt, mag man ieber rund heraus erklären, daß Jedermann sich selbst zurechtfinden müsse.

§ 5. In Bezug auf die Offenlegung der Gründervortheile erscheint as Verlangen gerechtfertigt, daß die Personen, die den Gesellschaftsver= rag errichten, vollständige Rechenschaft über alle Verträge und Abmachungen eben, die sie selbst vor der Eintragung des Statuts behufs des Zustande= ommens der Gesellschaft abgeschlossen haben. Diesem Verlangen wird durch ie oben § 2 zu b vorgeschlagene Bestimmung entsprochen. Einer beson= deren Straffanction bedarf es nicht, da im Falle einer unwahren Ver= sicherung die in § 271 [1]), 272 (vgl. § 43) R.=St.=G.=B. angedrohten Strafen Platz greifen würden.

Dagegen ist es meines Erachtens unmöglich, noch einen Schritt weiter zu gehen und auch die Offenlegung derjenigen Verträge und Abmachungen zu for= dern, welche dritte Personen in Betreff der Act.=Ges. nicht mit einem der Gründer, sondern unter einander abgeschlossen haben. Eine solche Vor= schrift würde nicht nur aller ratio juris widersprechen, sondern auch völlig unrealisirbar sein. Es ist hiernach nicht zu bestreiten, daß immer noch Personen vorhanden sein können, die hinter dem Rücken der wirklich her= vortretenden Gründer agiren und ohne daß sie mit den letzteren irgend welche Abmachungen treffen, den größten Theil des Gründerlohns erhalten. Indeß läßt sich diese Möglichkeit einerseits überhaupt nicht vollständig ab=

1) 271: „Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft. — Nach § 272 tritt, wenn bei den vorbezeichneten Handlungen die Absicht zu Grunde liegt, sich oder einem Andern einen Vermögens= vortheil zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren ein, neben welcher auf Geldstrafe von fünfzig bis zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Digitized by Google

schneiden und sie wird andererseits durch die hier vorgeschlagenen Bestimmungen erheblich verringert. Schon daß die obige Erklärung mindestens von sieben Personen abgegeben werden muß, darf als eine Erschwerung der angedeuteten Operationen betrachtet werden, denn daß keine diese sieben Personen in die Verhandlungen der Zwischenmänner mit hineingezogen sein sollte, ist ein Fall, der im Ganzen doch nur selten eintreten wird. Noch wesentlicher aber erscheint es mir, daß die Act.-Ges. nach den obigen Vorschlägen viel früher als dies bisher möglich war, zur rechtlichen Existenz gelangen und aus dem embryonischen Zustand heraustreten kann. Von dem Augenblick an, wo dies geschieht, verwandeln sich die Gründer in die verantwortlichen, von der Gen.-Vers. abhängigen Vertreter der Gesellschaft.

Aus dem Bisherigen ergiebt sich, daß bei der nach § 2 zu d einzuberufenden Gen.-Vers. nicht an eine eigentlich constituirende Versammlung gedacht ist. Den Actionairen soll nur Bericht über den Stand des Gesellschaftskapitals und über die Geschäftslage der Gesellschaft erstattet und es soll ihnen eventuell Gelegenheit geboten werden, sich über die Neuwahl eines anderen Vorstandes schlüssig zu machen [1]).

§ 6. Die in Betreff der Ausgabe unter Pari vorgeschlagene Bestimmung rechtfertigt sich theils durch das früher Bemerkte, theils durch die Erwägung, daß es sich hierbei immer um eine Verkürzung des Grundkapitals handelt, mithin ebenso wie bei der Gewährung von Zinsen während der Vorbereitungszeit (Art. 221) die Befugniß im Gesellschaftsvertrage selbst eingeräumt sein muß. Ist die Befugniß in demselben nur in beschränkter Weise gewährt, z. B. so daß ein Kurs festgesetzt ist, unter welchen bei der Ausgabe nicht hinunter gegangen werden darf, so sind natürlich diese Grenzen festzuhalten. — Die Vorschrift, daß die Ausgabe in diesem Fall nur auf Grund eines schriftlichen Vertrages erfolgen darf scheint mir nothwendig, um Collusionen vorzubeugen.

Die Folge der Nichtbeachtung dieser Vorschriften muß zunächst sein daß die mit den Zeichnern geschlossene Abrede der Gesellschaft gegenüber nichtig ist und daß die Zeichner für den Nominalbetrag der gezeichneten Actien haften. Daß daneben auch eine Haftung der Gesellschaftsorgane welche die Actien ausgegeben haben, eintritt, braucht als selbstverständlich nicht besonders ausgesprochen zu werden [2]).

---

1) Im englischen Gesetz von 1867 wird eine Strafe festgesetzt von five pounds a day for every day after the expiration of such four months until the meeting is held. Die Strafe trifft jeden Director, manager oder Unterzeichner des Memorandum who knowingly authorizes or permits such default und ebenso die Gesellschaft selbst. Wenn man den Actionären die Befugniß giebt, den Richter Behufs Einberufung der Generalversammlung anzugehen, so wird diese Strafbestimmung entbehrt werden können (unten Frage VI § 10).

2) Von einer Ausgabe der Actien unter pari kann nur den ersten Zeichnern gegenüber die Rede sein. Daß die Actionäre die von ihnen gezeichneten Beträge zu einem niedrigeren Curse weiter veräußern, ist ohne jede Beschränkung statthaft.

Digitized by Google

Ebenso bedarf die Anwendung der obigen Bestimmung auf den Fall, in welchem den Actionairen andere besondere Vortheile eingeräumt werden, keiner weiteren Begründung.

§ 7. Von den vorgeschlagenen Strafbestimmungen (§ 2[e] und [f]) ist die erste eine Erweiterung und in Bezug auf das Strafmaaß auch eine Verschärfung der bereits gegenwärtig im Art. 249 Nr. 3 enthaltenen Vorschrift. Die Bestimmung entspricht dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, welchem es zuwider ist, daß Handlungen, die in Bezug auf die Unsittlichkeit ihrer Motive wie in Bezug auf die Gefährlichkeit ihrer Wirkung auf einer Stufe mit dem Betruge stehen, der Betrugsstrafe nur deshalb nicht unterliegen sollen, weil sie nicht gegen eine einzelne Person, sondern gegen das Publikum gerichtet sind und weil deshalb der Causalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung im concreten Fall nicht leicht festzustellen ist. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung wird um so weniger Bedenken haben, als sich ähnliche Strafvorschriften sowohl in der französischen wie in der englischen Gesetzgebung finden.

Nach der ersteren fallen die hier verpönten Handlungen unter den Begriff der escroquerie.

Code pén. art. 405. Quiconque soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités soit en employant des manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses quittances ou décharges et aura par un de ces moyens escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou une partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 500 frs. au moins et de 3000 frs. au plus. Le coupable pourra être en outre à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus des droits mentionnés en l'art. 42 du présent code (droits civiques); le tout sauf les peines plus graves s'il y a crime de faux.

Im englischen Recht verordnet das Statut 24 u. 25 Vict. c. 96, c. 96, sect. 84

Whosoever being a director manager or public officer of any body corporate or public company shall make, circulate or publish or concur in making, circulating or publishing any written statement or account, which he shall know to be false in any material particular with intent to deceive or defraud any member shareholder or creditor of such body corporate or public company or with intent to induce any person to become a partner or shareholder or partner

vgl. Anschütz Commentar II, S. 509. So selbstverständlich dies ist, so scheinen doch Mißverständnisse hierüber nicht selten zu sein.

Digitized by Google

therein or to intrust or advance any property to such body corporate or public company or to enter into any security for the benefit thereof shall be guilty of a misdemeanor and being convicted thereof shall be liable at the discretion of the court to any of the punishments which the court may award as herebefore last mentioned.

Die Strafen, auf die hier verwiesen wird, sind:

to be kept in penal servitude for any term not exceeding seven years and not less than three years or to be imprisoned for any term not exceeding two years with or without hard labour and with or without solitary confinement.

Die zweite oben (§ 2[1]) vorgeschlagene Strafbestimmung, welche der Anonymität der Prospecte entgegentreten soll, ist durch das praktische Bedürfniß gerechtfertigt. Sie hat einen polizeilichen Character, deswegen erscheint es auch angemessen, hier nur eine Geldstrafe anzudrohen. Daß dadurch zugleich ein neues Preßvergehen geschaffen wird, kann, wenn man die Vorschrift sachlich für begründet erachtet, nicht als ein Bedenken gegen dieselbe geltend gemacht werden.

V.

Soll außer der Controle des Publikums (Actionäre, Gläubiger eine weitere Controle durch den Staat und in welcher Art (Controlämter oder im einzelnen Fall beauftragte Behörden) eingeführt werden?

Die Frage, ob zu dem System der Staatscontrole zurückzukehren sei, ist bereits oben verneint worden und diese Verneinung muß auch hier wiederholt werden. Controlämter haben eine ernstliche Bedeutung nur als Organe der Staatsverwaltung und unter der Voraussetzung, daß dem Staat die Oberaufsicht über die A.-Gesellschaften zusteht. In diesem Sinne bestehen im Königreich Italien die durch ein königl. Decret vom 5. September 1869 daselbst eingesetzten uffizi provinciali d'ispezione, denen in decentralisirter Weise die Ausübung derjenigen Befugnisse übertragen ist, welche nach dem derzeit geltenden italienischen H.-G.-B. der Staatsregierung in Bezug auf die Überwachung der A.-Gesellschaften eingeräumt sind.

Wenn dagegen, wie hier vorausgesetzt ist, die Oberaufsicht des Staates in Wegfall kommt und das Eingreifen zum Schutz der öffentlichen Ordnung wie zur Wahrung verletzter Privatinteressen dem Richter überlassen bleibt, so entfällt auch der wesentliche Zweck derartiger Behörden. Man könnte alsdann bei Einsetzung derselben meines Erachtens höchstens das Ziel ins Auge fassen, eine Anstalt zu schaffen, welche:

a) gewissermaßen ein Erkundigungsbüreau für das Publikum wäre

Digitized by Google

und die durch Prüfung der einzelnen Unternehmungen, ihrer Ankündigungen, Berichte, Bilanzen u. dgl. demselben geeignete Aufklärung und Warnung zu Theil werden lassen könnte. — Eine solche Behörde könnte dann gleichzeitig

b) als Beirath für den Richter, insbesondere bei den später noch zu besprechenden Untersuchungen in Aussicht genommen werden.

Was den ersten Punkt betrifft, so würde der Staat, wenn er sich ein derartiges Ziel stecken wollte, nur in anderer Form die Aufgabe übernehmen, zu deren Lösung er sich selbst bei Erlaß der Novelle ausdrücklich als unvermögend bekannt hat, nämlich das Publikum von Amtswegen gegen die Folgen des Leichtsinns und der Uebereilung zu schützen. Das einzige Mittel, durch welches dies bewerkstelligt werden kann, ist nicht eine Behörde, sondern eine unabhängige, die Erscheinungen der Börse sachverständig und eingehend würdigende periodische Presse. An einer solchen fehlt es leider bei uns bisher nur allzu sehr und es mag dahin gestellt bleiben, in wie fern der Staat hierbei wohlthätigen Einfluß auszuüben vermag. Der Weg, den die obige Frage an die Hand giebt, dürfte indeß hierzu kaum geeignet sein und keinenfalls ist das Actiengesetz der Ort, um in dieser Beziehung Bestimmungen zu treffen.

Besondere Sachverständigenbehörden zum Zweck der richterlichen Information zu begründen, ist meines Erachtens kein Bedürfniß vorhanden. Einerseits besitzen wir bereits solche Organe in den Handelskammern, kaufmännischen Corporationen u. dgl. Andererseits ist in den Handelsgerichten, die mittels der deutschen Civilprozeßordnung hoffentlich bald in ganz Deutschland Eingang finden werden, selbst kaufmännische Sachkenntniß vertreten. Endlich wird da, wo sich etwa doch noch die Nothwendigkeit eines besonderen sachverständigen Beirathes herausstellen sollte, es nicht schwer fallen, geeignete Experten heranzuziehen. Die Einsetzung besonderer Behörden zu diesem Behuf erscheint mir nicht räthlich.

Ich würde hiernach die obige Frage in ihrem ganzen Umfang verneinen.

VI.

Bedarf die Organisation, die Leitung und Verwaltung der Actiengesellschaften einer veränderten Regelung, eventuell auch durch die Gesetzgebung?

§ 1. Diese Frage hat weitere Dimensionen als alle bisher gestellten. Die einzelnen Gesichtspunkte, die hierbei zur Sprache kommen, sollen in folgender Ordnung erörtert werden: A. Organisation. B. Geschäftsführung. C. Rechte der einzelnen Actionaire. D. Umfang der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane. E. Auflösung.

Digitized by Google

A. Organisation.

§. 2. Die Stellung der drei Gesellschaftsorgane, welche jede A.-Gesellschaft seit dem 11. Juni 1870 haben muß: des Vorstandes, Aufsichtsrathes und der Gen.-Versammlung, ihr gesetzliches und thatsächliches Verhältniß zu einander ist oben dargelegt worden. Dabei hat sich gezeigt, daß die Absichten des Gesetzgebers in vieler Hinsicht unerfüllt geblieben sind, daß insbesondere der Aufsichtsrath statt der ständigen, das Interesse der Actionaire vertretenden Controlbehörde, welche er ursprünglich sein sollte, vielfach die Handhabe geworden ist, um den Gründern die dauernde Herrschaft über das Gesellschaftsunternehmen zu sichern, daß ferner die Gen.-Vers., welcher, um mit dem belg. Entwurf zu reden, von Rechtswegen les pouvoirs les plus étendus zustehen, pour faire et ratifier les actes qui intéressent la société, in der Praxis nicht selten zu einer bedeutungslosen Förmlichkeit herabgesunken ist.

Man kann den Gesetzgeber unmöglich für alle diese Uebelstände verantwortlich machen, er ist weder verpflichtet noch auch nur in der Lage, ihnen sämmtlich abzuhelfen. Das Gesetz kann wohl einer unzulässigen, nicht aber einer unzweckmäßigen Verfassung der A.-Gesellschaften entgegentreten. Wie schon hervorgehoben, genügt dasselbe seiner Aufgabe, wenn es die Möglichkeit einer angemessenen Organisation und allenfalls durch Dispositivbestimmungen Anleitung hierzu giebt. Im Uebrigen aber muß innerhalb des Erlaubten freier Spielraum für die Privatautonomie vorhanden sein.

Auch wenn man die Aufgabe der Gesetzgebung in dieser beschränkten Weise auffaßt, ergiebt sich freilich bei der zur Zeit bestehenden eine ganze Reihe von Ausstellungen und Desideraten.

1) Vorstand und Aufsichtsrath.

§ 3. Ich halte die Bestimmung der Novelle, welche den Aufsichtsrath zu einem gesetzlich nothwendigen Organ der A.-Gesellsch. gemacht hat, nicht für glücklich. Die Motive ziehen hierbei eine Parallele zwischen der A.-Gesellsch. und der Commanditgesellschaft auf Actien. Diese Parallele trifft indeß nicht zu. Bei der Actiencommandite hat der Aufsichtsrath die Aufgabe, das Interesse der Commanditen gegenüber dem Complementär, d. h. einem in Bezug auf den Ursprung und die Dauer seiner Stellung wie in Bezug auf die Geschäftsführung von der General-Versammlung wesentlich unabhängigen oder ihr doch gleichberechtigt gegenüberstehenden Vertreter der Gesellschaft wahrzunehmen. Im Gegensatz hierzu ist der Vorstand jederzeit absetzbar und an die Beschlüsse der Gen.-Vers. gebunden. Aus der naturgemäßen Anlage der A.-Gesellsch. ergiebt sich mithin keine Veranlassung, die Einsetzung eines ständigen Aufsichtsorgans anzuordnen; es kann füglich der einzelnen Gesellschaft anheimgestellt werden, wie sie sich gegen Mißbräuche ihrer Vertreter wahren will. Am zweckmäßigsten würde ein solcher Schutz meines Erachtens durch eine angemessene Organisation des Vorstandes selbst erreicht werden, wenn derselbe z. B. kollegialisch eingerichtet und dem

Digitized by Google

Kollegium die Befugniß, bez. die Obliegenheit übertragen würde, die einzelnen Mitglieder zu kontrolliren und eventuell auch abzusetzen.

Die gegenwärtig stattfindende Sonderung der beiden Behörden ist dagegen eine künstliche Complication und die Erfahrung hat gezeigt, daß dieselbe weit eher dazu dient, die Verantwortlichkeit durch die Theilung derselben abzuschwächen, als eine gesteigerte Sicherheit für eine gute Geschäftsleitung herbeizuführen. Wird man demnach auch die einzelnen Actiengesellschaften nicht daran hindern können, sich einen Aufsichtsrath zu bestellen, so möchte es doch vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit eher angezeigt sein, der Einsetzung eines solchen entgegen zu wirken, als sie zu befördern.

Jedenfalls würde ich hiernach vorschlagen, zu dem früheren Recht zurückzukehren, nach welchem der Aufsichtsrath bei der A.-Ges. facultativ war.

§ 4. Von den neueren fremdländischen Gesetzgebungen verlangt nur der belgische Entwurf eine unseren Aufsichtsrath an die Seite zu stellende Ueberwachungsbehörde. Dieselbe führt dort den Namen commissaires. Dagegen wird dies Institut weder von der italienischen, noch von der französischen oder englischen Gesetzgebung als ein der Verfassung der A.-Ges. wesentlicher Bestandtheil betrachtet. Die französische wie die italienische Gesetzgebung fordern ganz consequent den Aufsichtsrath nur bei der Commanditgesellschaft auf Actien, nicht dagegen bei der A.-Ges. Das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 schreibt statt dessen für die letztere folgende Einrichtung vor:

Die jährliche Generalversammlung soll erwählen:

un on plusieurs commissaires associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

Diese Commissarien sind mit den belgischen und mit unserem Aufsichtsrath nicht zu verwechseln, sie sind nicht mit der Ueberwachung der Geschäftsführung, sondern nur mit der Prüfung der Rechnungslegung beauftragt und haben bestimmt abgegrenzte Befugnisse, wie sie ihrer begrenzten Aufgabe entsprechen.

Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intêret social de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société. — Ils peuvent toujours en cas d'urgence convoquer l'ass. gén. [1])

Eine ähnliche Stellung haben die zwar nicht in dem englischen Gesetz, wohl aber in dem demselben beigefügten Musterstatut erwähnten auditors. Beide sind mithin eine Revisionscommission, wie sie bekanntlich

1) Diese letztere Befugniß reicht allerdings über eine bloße Rechnungscontrole hinaus.

Digitized by Google

auch in unseren Statuten häufig vorkommt, wenngleich sie hier regelmäßig nicht in sehr wirkungsvoller Weise angeordnet wird. Die Frage, ob und wie diesem Institut auch bei uns eine gesetzliche Grundlage zu geben sei, wird noch später erörtert werden.

§ 5. Jedenfalls müßte für den Fall, daß der Aufsichtsrath im Gesetz beibehalten wird oder daß das einzelne Statut die Bestellung desselben anordnet, ausdrücklich ausgesprochen werden, daß er jederzeit durch die Generalversammlung absetzbar ist. Gegenwärtig ist es bei uns mindestens sehr zweifelhaft, ob der Generalversammlung eine solche Befugniß zusteht und auch der belgische Entwurf hat es für nöthig erachtet, dies besonders zu bestimmen [1]).

Die Absetzung wird natürlich wie beim Vorstand nur statthaft sein „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen." Deswegen ist auch neben der Widerruflichkeit eine Bestimmung nicht überflüssig, welche das zulässige Maximum der Wahlperiode festsetzt [2]). Es würde meines Erachtens angemessen sein, noch als weiteres Moderamen hinzuzufügen:

daß im Falle der Absetzung die etwaigen Entschädigungsansprüche nach billigem Ermessen des Richters festzustellen sind.

Eine gleiche Bestimmung scheint mir auch als eine Ergänzung des Art. 227 in Betreff des Vorstandes wünschenswerth zu sein, da sonst die Besorgniß vor allzu großen Schadensansprüchen die Befugniß zur Absetzung leicht illusorisch machen könnte.

§ 6. Gewissen Personen muß durch das Gesetz die Fähigkeit abgesprochen werden, eine Stelle im Vorstand oder Aufsichtsrath einer Actiengesellschaft zu bekleiden. Dahin sind zu rechnen:

a) alle diejenigen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, während der Dauer der Aberkennung.

b) Personen über deren Vermögen Konkurs eröffnet ist bis zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Wahl solcher Personen muß als gegen ein jus publicum verstoßend, der Cassation durch den Richter unterliegen. (Vgl. unten § 16.)

Außerdem wird aber dem Richter die Befugniß einzuräumen sein, in Fällen der Dringlichkeit „aus wichtigen Gründen" — vgl. H.-G.-B. Art. 125 — Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes einstweilen ihres Amtes zu entheben und eventuell auch für eine einstweilige anderweitige Vertretung der Gesellschaft Sorge zu tragen. Die endgültige Entscheidung über die Beibehaltung oder Absetzung der suspendirten Personen wird in diesem Fall einer sofort einzuberufenden außerordentlichen Generalversammlung zustehen müssen.

Das Bedürfniß nach einer Bestimmung, die ein derartiges provisorisches Eingreifen des Richters möglich macht, ergiebt sich daraus, daß

---

1) Ils sont toujours révocables par l'ass. gen. Belgischer Entwurf Art. 53.

2) Art. 225, 191 H.-G.-B. — Der belgische Entwurf bestimmt in dem citirten Artikel zugleich: la durée de leur mandat ne peut excéder six ans.

Digitized by Google

bis zum Zusammentreten der Generalversammlung, auch der außerordentlichen, nothwendig immer ein längerer Zeitraum verstreichen muß, während dessen der Gesellschaft der größte Schaden zugefügt werden kann. Die Bestimmung ist auch dann nicht überflüssig, wenn, wie dies meist in den Statuten angeordnet ist, dem Aufsichtsrath die Absetzung des Vorstandes zusteht, da Collusionen zwischen Vorstand und Aufsichtsrath sehr wohl möglich sind und in der Praxis auch nicht eben zu den Seltenheiten gehören.

§ 7. In Bezug auf die Functionen des Vorstandes und des Aufsichtsrathes werden, vorausgesetzt daß überhaupt ein Aufsichtsrath vorhanden ist, die bisherigen Bestimmungen im Allgemeinen beizubehalten sein. Gegen die oben gerügte Einräumung zu weit gehender Befugnisse an den Aufsichtsrath in den einzelnen Statuten wird sich keine gesetzliche Vorkehrung treffen lassen.

Einer erheblichen Aenderung bedürfen jedoch die Vorschriften über die Rechnungslegung und die Prüfung der Bilanz, worüber später das Nähere bemerkt werden wird. Außerdem empfiehlt es sich, nach Analogie des französischen und englischen Gesetzes sowie des belgischen Entwurfs eine Bestimmung aufzunehmen, daß kein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrathes sich ohne besondere Genehmigung der Generalversammlung an Acten der Geschäftsführung oder Vertretung betheiligen darf, bei welchen er ein der Gesellschaft entgegengesetztes Interesse hat. Einer besonderen Festsetzung der civilrechtlichen Folgen des Zuwiderhandelns bedarf es nicht, da dieselben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in derjenigen Verantwortlichkeit bestehen, welche durch eine verbotswidrig übernommene Führung fremder Geschäfte begründet wird.

§ 8. Das Gesetz gestattet, dem Aufsichtsrath eine Belohnung zu gewähren. Eine Beschränkung besteht nur für die Mitglieder des ersten Aufsichtsrathes, denen die Vergütung blos durch einen nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres einzuholenden Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden darf. (Art. 225, 192.) Die meisten Statuten bestimmen hiernach die Belohnung des Aufsichtsrathes (außer dem ersten) von vornherein in Gestalt einer festen Tantieme am Reingewinn. Ich halte es nicht für räthlich, hieran zu ändern. Allerdings ist die Stellung der Mitglieder des Aufsichtsrathes häufig nicht mit großer Arbeit verknüpft. Gleichwohl würde es, wenn man überhaupt einen Aufsichtsrath haben will, eine schlechte Politik sein, Unentgeldlichkeit der Dienste von ihm zu verlangen und ebensowenig halte ich die Bestimmung des belgischen Entwurfes (Art. 53) für praktisch:

l'ass. gén. fixe les émoluments des commissaires, lesquels ne peuvent être supérieurs au tiers de ceux d'un administrateur.

Das Verhältniß der Emolumente des Aufsichtsrathes zu denen des Vorstandes ist ganz willkürlich und was die Fixirung durch die Generalversammlung anlangt, so erscheint dieselbe für eine ständige Behörde auch nicht sehr praktisch.

Will man überhaupt Bestimmungen über die Art und Höhe der Be-

Digitized by Google

lohnungen treffen, so wird es am richtigsten sein, das was gegenwärtig gewöhnlich in den Statuten bestimmt wird, gesetzlich anzuordnen. Danach würde etwa die Vorschrift zu geben sein, daß dem Aufsichtsrath eine Vergütung überhaupt nur aus dem Reingewinn und nach Abzug des statutenmäßig für das Reservekapital zurückzubehaltenden Betrages bewilligt werden darf.

§ 9. Das französische Gesetz (Art. 26) verordnet:

les administrateurs doivent être propriétaires d'un certain nombre d'actions déterminé par les statuts. Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion.

Eine analoge Bestimmung enthält auch der belgische Entwurf und in vielen unserer Statuten wird ebenfalls, wenngleich häufig in sehr unvollkommener Fassung die Bestellung einer Caution in Gesellschaftsactien vorgeschrieben. Ist es gerathen, durch gesetzliche Anordnung die Hinterlegung einer derartigen Caution für erforderlich zu erklären? Ich würde die Frage verneinen. Einerseits weil überhaupt kein Grund vorhanden zu sein scheint, in dieser Hinsicht der Willkür des Gesellschaftsvertrages vorzugreifen. Andererseits weil die ganz abstracte Bestimmung, daß überhaupt eine Caution bestellt werden müsse, ersichtlich nur sehr geringen Werth hat. Der belgische Entwurf will zwar diesem Mangel abhelfen, indem er auch die Höhe der Sicherheit gesetzlich feststellt und zwar auf den fünfzigsten Theil des Actiencapitals, jedoch im Ganzen höchstens auf 50,000 Frs.

Indeß dürfte diese Bestimmung ebensowenig zu empfehlen sein. Sie kann unter Umständen die Bestellung tüchtiger Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrathes verhindern und wird sich in anderen Fällen als unzureichend erweisen.

2) Die Generalversammlung.

§ 10. Nach dem bestehenden Recht fehlt bei uns jedes Mittel, um einen widerwilligen Vorstand oder Aufsichtsrath zur ordnungsmäßigen und rechtzeitigen Einberufung der Generalversammlung anzuhalten. Das englische Musterstatut und der belgische Entwurf greifen in Betreff der ordentlichen Generalversammlung zu dem Auskunftsmittel, daß dieselbe an einem ein für alle Mal bestimmten Tag, z. B. the first monday in February in every year und an einem durch das Statut oder die frühere Generalversammlung im Voraus bestimmten Ort stattfinden müsse.

Das englische Statut giebt zugleich den Actionären sowohl für die ordentlichen wie für die außerordentlichen Generalversammlungen die Mittel zu einer energischen Selbsthülfe an die Hand. Ist innerhalb fünfzehn Minuten nach der für die Eröffnung der Versammlung bestimmten Zeit der vorsitzende Director nicht gegenwärtig, so schreiten die anwesenden Mitglieder selbst zur Wahl eines solchen [1]).

1) The chairman of the board of directors shall preside as chairman at

Digitized by Google

Wird die außerordentliche Generalversammlung auf den Antrag der entsprechenden Zahl von Mitgliedern nicht durch das Directorium binnen 21 Tagen nach der Einreichung des Antrages berufen, so können die Antragsteller selbst oder auch andere Actionäre, sofern deren Actien den zur Stellung eines solchen Antrages erforderlichen Betrag erreichen, selbst eine außerordentliche Generalversammlung einberufen [1]).

So praktisch diese Bestimmungen in manchen Fällen auch sein mögen, ihre Aufnahme in das Gesetz erscheint doch bedenklich. Die ordentliche Generalversammlung von vornherein auf einen bestimmten Tag festzusetzen, ist schon deswegen mißlich, weil unvorhergesehene Hindernisse eintreten können. Ebensowenig ist es angemessen, in Betreff der außerordentlichen Generalversammlung die Selbsthülfe eintreten zu lassen, da alsdann im Fall eines Conflictes leicht von verschiedenen Seiten Generalversammlungen einberufen werden könnten. Zweckmäßiger und einfacher dürfte es sein, für die Fälle einer verweigerten oder ungebührlich verzögerten Zusammenberufung, sowohl der ordentlichen wie der außerordentlichen Generalversammlung, die Möglichkeit richterlicher Abhülfe zu gewähren. Nur mußte hierzu nicht eine förmliche Klage erforderlich sein, sondern das Einschreiten des Richters müßte schon auf Grund eines Bescheinigungsverfahrens zulässig sein.

Hiernach würde ich folgende Bestimmung in Vorschlag bringen:

Die Zusammenberufung der Generalversammlung kann durch den Richter erfolgen, wenn genügend bescheinigt ist, daß die Personen, welche gesetzlich oder nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages hierzu verpflichtet sind, die Einberufung ablehnen oder ungebührlich verzögern.

Der Richter kann in diesem Fall einzelne Actionäre oder auch andere Personen mit der Zusammenberufung der Generalversammlung beauftragen. Der Antrag auf Einberufung der Generalversammlung durch den Richter muß von derjenigen Zahl von Actionären ausgehen, welche die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung zu fordern berechtigt sind [1]).

§ 11. Die Bestimmung, daß Actionäre, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen, die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung fordern können (Art. 237, Abs. 2) — gehört zu der geringen Zahl gesetzlicher Vorschriften, welche den einzelnen

---

every general meeting of the company. If there is no chairman or if at any meeting he is not present within 15 minutes after the time appointed for holding the meeting, the members present shall choose some one of their number to be chairman.

1) If they (the directors) do not proceed to convene the same (viz. the extraordinary general meeting) within 21 days after the day of the requisition, the requisitionists or any other members amounting to the required number may themselves convene an extraordinary general meeting.

2) Ich halte dies Erforderniß in Betreff der Activlegitimation für nothwendig bei jedem Antrag auf richterliche Einberufung der General-Versammlung, mag es sich um eine außerordentliche oder um eine ordentliche Versamlung handeln.

Digitized by Google

in den Gesellschaftsangelegenheiten Befugnisse einräumen. Die Garantie, die hierdurch dargeboten werden soll, wird aber alsbald wieder erheblich abgeschwächt, da in dem Gesellschaftsvertrag das Recht, die Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung zu verlangen, auch an den Besitz einer größeren Zahl von Actien geknüpft werden kann. Hier wird es nothwendig sein, eine absolute Bestimmung zu geben. Ich würde die gesetzlichen Bedingungen für das Recht etwas höher stellen als bisher, zugleich aber vorschreiben, daß dieser Betrag durch den Gesellschaftsvertrag zwar herabgesetzt, nicht aber erhöht werden darf [1]).

Hiernach würde Art. 237 Abs. 2 dahin zu fassen sein:

Die Gen. Vers. muß auch dann berufen werden, wenn dies ein Actionär oder eine Anzahl von Actionären, deren Actien zusammen den fünften Theil des Grundkapitals ausmachen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. In dem Gesellschaftsvertrag kann das Recht, die Berufung einer Gen. Vers. zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Antheils am Grundcapital geknüpft werden.

§ 12. Das Gesetz bestimmt Nichts über die Feststellung der Verhandlungen der Gen. Vers. Die meisten Statuten fordern eine notarielle Beurkundung der Beschlüsse. Meines Erachtens ist es nöthig, dies ausdrücklich gesetzlich vorzuschreiben, schon mit Rücksicht auf die später (§ 16) zu besprechende Anfechtungsklage. Die betr. Vorschriften würden etwa lauten:

a.

Ueber die Verhandlungen der Gen. Vers. ist ein notarielles Protokoll aufzunehmen und von dem Vorsitzenden der Versammlung und mindestens zwei, nicht zu den Actionären der Gesellschaft gehörenden Personen zu unterschreiben. In dem Protokoll oder in einem in derselben Weise wie das Protokoll zu vollziehenden Anhang desselben sind die in der Gen. Vers. erschienenen Actionäre, so wie die Zahl der jedem von ihnen zustehenden Stimmen zu verzeichnen. Wenn sich Actionäre durch Bevollmächtigte vertreten lassen, so sind sowohl die Namen der Machtgeber wie die ihrer Vertreter aufzuführen.

Die Protokolle über die Verhandlungen der Gesellschaft sind in ein Protokollbuch einzutragen.

b.

Jeder Actionär kann während der Geschäftsstunden im Geschäftslokal der Gesellschaft Einsicht von dem Protokollbuch nehmen, auch gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift von den Protokollen der Gen. Versammlungen fordern.

Durch richterliche Verfügung können diese Befugnisse auch dritten Personen eingeräumt werden, die ein rechtliches Interesse zu bescheinigen vermögen.

---

1) Aehnlich der belgische Entwurf Art. 59.

Digitized by Google

§. 13. An Stelle der bisherigen Vorschrift des Art. 224 Abs. 2:

„Jede Actie gewährt dem Inhaber Eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes festsetzt,"

würde ich folgende Bestimmung setzen:

„Jede Actie gewährt dem Inhaber Eine Stimme. Die Voraussetzungen, unter denen das Stimmrecht auszuüben ist, bestimmt der Gesellschaftsvertrag. In demselben kann festgesetzt werden, daß kein Actionär mehr als eine gewisse Zahl von Stimmen in der Gen. Vers. führen darf.

Bei Beschlußfassungen über besondere Rechte und Verpflichtungen einzelner Actionäre haben die betreffenden Actionäre kein Stimmrecht."

Die Aenderung bezweckt vorzugsweise, zu verhüten, daß das Stimmrecht einzelnen Actionären durch den Gesellschaftsvertrag ganz entzogen und an den Besitz einer größeren Zahl von Actien geknüpft werde. Gerechtfertigt wird dieselbe durch die Erwägung, daß das Stimmrecht in der Gen. Vers. das hauptsächliche, ja nach der gegenwärtigen Gesetzgebung fast das einzige Mittel ist, um die Rechte der Actionäre in der Gen.-Vers. geltend zu machen. Will eine Act.-Ges. dies Stimmrecht von einer größeren Betheiligung am Grundkapital abhängig machen, so mag sie diesen Betrag als Einheit zu Grunde legen und die Actien in Höhe desselben ausgeben. Ein unzulässiger Zwang liegt hierin nicht, da immer noch die Ausgabe von Actienantheilen zu einem geringeren Betrage übrig bleibt. Wenn dagegen Actien ohne Stimmrecht ausgegeben werden, so dient dies lediglich dazu, um Illussionen hervorzurufen und der Gesetzgeber ist daher berechtigt, einem solchen Verfahren entgegenzutreten.

Die Festsetzung eines Stimmenmaximum muß dagegen zulässig sein. Indeß ist keine Veranlassung vorhanden, eine dahin gehende Bestimmung im Gesetz selbst zu treffen, vielmehr kann dies den Beliebungen der Statuten überlassen bleiben [1]).

Auch die allgemeinen Bedingungen, unter denen das Stimmrecht ausgeübt werden kann, würde ich dem Gesellschaftsvertrage anheimgeben. Ließen sich hier Vorschriften geben, durch welche den im folg. §. zu erwähnenden Simulationen in zweckmäßiger Weise vorgebeugt werden könnte, so würde die Aufnahme derselben zu empfehlen sein. Ich bekenne jedoch, daß ich meinerseits passende Vorschläge in dieser Beziehung nicht zu machen im Stande bin [2]).

---

1) Der belgische Entwurf Art. 60. bestimmt: Toutefois nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant le tiers des actions émises ou les deux cinquièmes des actions représentées. Auch das englische Musterstatut enthält eine derartige Vorschrift: Every member shall have one vote for every share up to ten. He shall have an additional vote for every five shares beyond the first ten shares up to one hundred and an additional vote for every ten shares beyond the first hundred shares.

2) Das englische Musterstatut bestimmt: No member shall be entitled to

Digitized by Google

Der letzte Satz der vorgeschlagenen Bestimmung ist eine Verallgemeinerung des im Art. 209b ausgesprochenen Prinzips.

§ 14. Daß Simulationen bei der Abstimmung mit einer öffentlichen Strafe zu belegen sind, ist unbedenklich zuzugeben. Es liegt hier einer der Fälle vor, in denen das allgemeine Rechtsbewußtsein eine Bestrafung fordert. Eine besondere Strafbestimmung ist indeß dann nicht nöthig, wenn, wie oben vorgeschlagen, die Protokolle der Gen. Vers. und daß Verzeichniß der stimmführenden Actionäre notariell beurkundet werden müssen. Den alsdann treffen im Fall einer Simulation die bereits früher citirten (zu IV § 5) 271 und 272 des R. Str. G. B.'s zu [1]).

§ 15. In Bezug auf den Inhalt der Gen.-Vers.'s Beschlüsse wird eine Bestimmung aufzunehmen sein, welche die Competenz der Gen. Vers. hinsichtlich der Statutenänderungen, mindestens dispositiv regelt. Die Frage ist gegenwärtig sowohl in der Theorie wie in der Praxis höchst bestritten. Von den sich entgegenstehenden Ansichten erachtet die eine (abgesehen von den im H.-G.-B. Art. 215 ausdrücklich ausgenommenen Fällen einer Aenderung im Gegenstand des Unterehmens und der Fusion) — die einfache Majorität für ausreichend, wie bei jedem sonstigen Beschlusse — während die andere die Statutenänderungen der Zuständigkeit der Gen. Vers. überhaupt entziehen und von der Einwilligung sämmtlicher Actionäre abhängig machen will [2]). De lege ferenda führen beide Ansichten zu einem wenig angemessenen Ergebniß. Das Richtige dürfte sein, ähnlich wie bei Verfassungsänderungen in gesetzgebenden Körperschaften verstärkte Garantien für die betreffenden Beschlüsse der Gen.

---

vote at any general meeting, unless all calls due from him have been paid and no member shall be entitled to vote in respect of any share that he has acquired by transfer, at any meeting held after the expiration of three months from the registration of the company, unless he has been possessed of the share, in respect of which he claims to vote for at least three months previously to the time of the meeting at which te proposes to vote. Als dispositive Bestimmung ganz angemessen. Dagegen würde ich Bedenken tragen, eine absolute Vorschrift dieses Inhalts in das Gesetz aufzunehmen.

1) Das französische Gesetz (Art. 13) verordnet: Sont punis de la même peine (50 à 10,000 frs.):

Ceux qui en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une ass. gén. sans préjudice de tous dommages intérets, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers;

ceux qui ont remis les actions pour en faire un usage frauduleux.

Dans les cas prévus par les deux §§ précédents la peine de l'emprisonnement de 15 jours à 6 mois peut en outre être prononcée. — Besser faßt der belgische Entwurf (Art. 151) den ersten der beiden Sätze: ceux qui en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont .... pris part au vote dans une ass. gén. d'actionnaires. Die Befugniß, auf Gefängnißstrafe zu erkennen, steht nach dem belgischen Entwurf nicht zu.

2) Dieser Ansicht ist Renaud, während die erste Meinung u. A. von Hahn vertreten wird, dessen Beweisführung vom Standpunkt des bestehenden Rechts meines Erachtens überzeugend ist.

Digitized by Google

Vers. zu fordern. Dies geschieht in den fremden Gesetzgebungen. Das französische Gesetz und der belgische Entwurf verlangen, daß in der betr. Gen. Vers. die Hälfte des Actiencapitals vertreten sein[1]), das engl. Gesetz bestimmt, daß die Statutenänderung[2]) mit einer Majorität von drei Vierteln der anwesenden Mitglieder angenommen und demnächst in einer zweiten, frühesten 14 Tage hinterher abzuhaltenden Gen. Vers. abermals genehmigt werden muß.

Ich würde vorschlagen, das Erforderniß des französischen Rechts in Bezug auf die Beschlußfähigkeit der Gen. Vers. zu übernehmen, zugleich aber nach dem Beispiel des engl. Rechts zu bestimmen, daß die den Beschluß genehmigende Mehrheit drei Viertel der in der Versammlung vertretenen Stimmen betragen muß. Dagegen scheint mir die vom engl. Recht erforderte zweifache Beschlußfassung entbehrlich zu sein.

Es wird hierbei erforderlich sein, auch über die beiden ausgenommenen Fälle einer Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens und der Fusion unzweideutiger als bisher zu bestimmen. Die rein negative Fassung des Art. 215, nach welcher in diesen Fällen nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden kann, läßt wiederum dem Zweifel Raum, ob hier überhaupt ein Beschluß der Gen.-Vers. statthaft oder die Zustimmung sämmtlicher Actionäre erforderlich ist[3]). Geht man davon aus, daß, wie früher vorgeschlagen, jeder Actionär stimmberechtigt ist und daß die Tagesordnung der Gen. Vers. vorher angekündigt werden muß, so wird es nicht bedenklich erscheinen, auch diese wichtigsten Aenderungen des Gesellschaftsvertrages auf Grund eines einstimmigen Beschlusses der Gen. Vers. zuzulassen.

Hiernach würden die Art. 214 und 215 Abs. 1, 2 — wie folgt lauten müssen:

a.

Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages[4]) kann von der Gen. Vers. beschlossen werden, wenn in derselben mindestens die Hälfte des gesammten Actienkapitals vertreten ist.

Die den Beschluß genehmigende Mehrheit muß drei Viertel der in der Versammlung vertretenen Stimmen betragen. Betrifft der Beschluß eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens oder die Auflösung der Gesellschaft durch Uebertragung ihres Vermögens an eine andere Act.-Ges. gegen Gewährung von Actien der letzteren (Fusion), so ist Einstimmigkeit erforderlich.

Die vorstehenden Bestimmungen finden nur dann Anwendung, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes festsetzt.

---

1) Französisches Gesetz Art. 37; Belgischer Entwurf Art. 58.
2) Special resolution ist der Name für einen derartigen Beschluß.
3) Vgl. hierüber v. Hahn in seinem Commentar zum Art. 215.
4) Die „Fortsetzung des Unternehmens" braucht nicht besonders erwähnt zu werden, da dieselbe immer auch eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages enthält.

Digitized by Google

b.

Jeder Beschluß einer Gen. Vers., welcher eine Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande hat, muß in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handels-Register eingetragen und veröffentlicht werden. (Art. 210, 212). [1])

Der Beschluß hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handels-Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, eingetragen ist.

§ 16. Es ist das Bedürfniß vorhanden, ein Verfahren herzustellen, mittels dessen Beschlüsse der Gen. Vers. durch richterlichen Ausspruch kassirt werden können. Alle Beschlüsse der Gen. Vers. enthalten eine Entscheidung in den Gesellschaftsangelegenheiten. Demnach muß eine richterliche Instanz bestehen, die im Falle formeller wie materieller Rechtswidrigkeit eines Beschlusses angerufen werden, und denselben für nichtig erklären kann. Im Allgemeinen steht auch schon gegenwärtig die Möglichkeit auf Ungültigkeitserklärung eines Gen. Vers.-Beschlusses zu klagen, theoretisch fest. Nur ist die praktische Geltendmachung dieser Befugniß höchst mißlich, weil sowohl die Voraussetzungen wie die Wirkungen einer solchen Nichtigkeitsklage ganz ungewiß sind. In beiden Beziehungen enthält das Gesetz gar keine Bestimmungen, in letzterer namentlich wird nach bekannten Rechtsgrundsätzen dem richterlichen Urtheil immer nur Rechtskraft für und gegen die Parteien beizumessen sein, während, wie Bekker [3]) ganz mit Recht fordert, es möglich sein müßte, „eine präjudizielle Feststellung der Gesetz- und Statutenwidrigkeit der gefaßten Beschlüsse herbeizuführen, welche über die Parteien hinaus für alle Interessenten Recht macht."

Die nachstehenden Sätze versuchen die Grundzüge eines derartigen Verfahrens zu formuliren.

a.

Die Nichtigkeitsklage gegen Beschlüsse der Gen. Vers. ist zulässig:

1) wenn bei der Einberufung der Gen. Vers., den Verhandlungen oder Abstimmungen in derselben wesentliche Förmlichkeiten verletzt worden sind;
2) wenn die gesetzlich oder nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages für den Beschluß erforderliche Stimmenzahl auf ungültigen Stimmen beruht [3]);
3) wenn der Beschluß seinem Inhalt nach über die Befugnisse der Gen. Vers. hinausgeht.

Die Beurtheilung, ob wesentliche Förmlichkeiten verletzt sind, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

b.

Die Klage kann in diesen Fällen sowohl von einzelnen Actionären

1) Das H.-G.-B. schreibt noch eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Beschlusses vor. Dies ist hier fortgelassen, weil das Erforderniß oben für alle Beschlüsse der General-Versammlung aufgestellt worden ist.
2) Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 17 S. 428.
3) Hieher gehört insbesondere auch der Fall der Simulation.

Digitized by Google

wie von dritten Personen, die ein rechtliches Interesse darzuthun vermögen, angestellt werden. Sie muß innerhalb 30 Tagen nach dem Tage angestellt werden, an welchem der angefochtene Beschluß gefaßt worden ist. Eine später angestellte Klage ist nur dann zuzulassen, wenn nachgewiesen wird, daß die Versäumniß eine unverschuldete war.

c.

Wenn der Beschluß der Gen. Vers. gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes Verbotgesetz verstößt, so kann die Klage auf Nichtigkeitserklärung auch von dem Staatsanwalte erhoben werden. Die Anstellung der Klage seitens des Staatsanwaltes ist an die vorstehende Frist nicht gebunden, sie ist statthaft, so lange der Beschluß noch Wirkungen zu äußern vermag.

d.

Die Klage auf Nichtigkeitserklärung ist gegen den Vorstand der Act.-Ges. zu richten. Sind die Mitglieder des Vorstandes selbst Kläger, so bestellt der Richter einen Vertreter für die Gesellschaft.

e.

Der Klageantrag, sowie der Termin zur Verhandlung der Sache sind in den für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blättern zu veröffentlichen. Zugleich ist die Eintragung des Klageantrages in das Protokollbuch der Gesellschaft zu bewirken.

Bei den von Privatpersonen angestellten Klagen ist der Staatsanwalt von dem Termin zur Verhandlung der Sache unter abschriftlicher Mittheilung der Klage zu benachrichtigen.

f.

In dem Prozeß kann jeder Actionär, sowie jeder, der sonst ein rechtliches Interesse darzuthun vermag, der einen oder der andern Partei zum Zweck ihrer Unterstützung beitreten. Auch der Staatsanwalt ist befugt, an den Verhandlungen Theil zu nehmen und zur Wahrung des öffentlichen Interesses Anträge zu stellen.

g.

Der Tenor des Erkenntnisses ist in gleicher Weise zu veröffentlichen wie der Klageantrag. Dasselbe gilt, wenn Rechtsmittel eingelegt sind, von den Entscheidungen der höheren Instanzen.

h.

Durch das rechtskräftige Erkenntniß wird die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses oder das Nichtvorhandensein des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes nicht blos in Bezug auf die Parteien, sondern auch für und gegen dritte Personen festgestellt.

Im Falle der Nichtigkeitserklärung gilt der Beschluß von dem Zeitpunkt an als nichtig, in welchem die Eintragung des Klageantrages in das Protokollbuch der Gesellschaft bewirkt worden ist.

i.

Bis zu diesem Zeitpunkt gelten die Beschlüsse der Gen. Vers., die in der oben § 12a vorgeschriebenen Weise beurkundet sind, als rechtsbeständig.

Digitized by Google

Auf Personen, welche die Nichtigkeit des Beschlusses kannten oder kennen müßten, findet diese Bestimmung keine Anwendung [1]).

§ 17. Bekker verlangt a. a. O. noch außerdem die Möglichkeit richterlicher Inhibitorien, um die Ausführung angefochtener Beschlüsse zu hintertreiben. Auch dies Verlangen ist meines Erachtens durchaus gerechtfertigt; die englische Praxis namentlich macht von solchen Inhibitorien, wenn der Beschluß der Gen. Vers., wie es dort heißt, ultra vires geht, in sehr ausgedehntem Umfang Gebrauch. Ebenso stimme ich Bekker darin zu, daß nach der Lage unserer derzeitigen Prozeßgesetzgebung hierzu besondere Bestimmungen erforderlich sein würden. Wenn hier gleichwohl von Vorschlägen in dieser Richtung Abstand genommen wird, so geschieht dies mit Rücksicht auf den Entwurf der Deutschen Civilprozeß-Ordnung, der im fünften Abschnitt des achten Buches (§ 728—754) derartige Erlasse als einstweilige Verfügungen gestattet.

B. Geschäftsführung.

§ 18. Die Bilanz. — In jedem Geschäftsbetrieb bildet die Bilanz und die ihr zu Grunde liegende Inventur den Prüfstein sowohl für die Grundlage wie für den Erfolg des Unternehmens. Wenn bei unseren Actiengesellschaften diese Selbstkritik wirklich immer, wie es in den Statuten heißt, „nach den gesetzlichen Bestimmungen und soliden kaufmännischen Prinzipien" geübt werden würde, so wäre damit dem ganzen Gründungsschwindel von vorn herein die Thür verschlossen. Leider ist dies häufig genug nicht der Fall. Unsolide Bilanzen sind eine Folge der unsoliden Gründungen; an die Kette der schwindelhaften Operationen werden auf diese Weise neue Glieder angefügt, so lange sie überhaupt halten will.

Unsere Gesetzgebung sucht diesen Uebelständen in doppelter Weise entgegenzuwirken: durch allgemeine Regeln über die Aufstellung der Bilanz der Actiengesellschaften und durch Vorschriften über die Prüfung derselben.

In erster Hinsicht enthält bereits der ursprüngliche Text des H.-G.-B.'s in den Art. 29 fgg. die Grundsätze, nach denen jeder Kaufmann bei der Aufnahme seiner Inventur und Bilanz verfahren soll. Diese Grundsätze, die auch auf Aktiengesellschaften Anwendung finden, bestimmen das, was ohnehin „des redlichen Kaufmanns Sitte und Art" ist, und sie würden eben darum, ihre gewissenhafte Beobachtung vorausgesetzt, völlig ausreichen. „Bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz sind sämmtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werthe anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist. Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werthe anzusetzen, uneinbring-

1) Es soll hiermit ausgedrückt werden, daß diesen Personen die Berufung auf die formale Gültigkeit des Beschlusses unter allen Umständen versagt ist, gleichviel, ob die Nichtigkeitsklage erhoben ist oder nicht. Bei dem „Kennenmüssen" wird auch nach Beschaffenheit des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen sein, ob der Rechtsirrthum entschuldbar ist.

Digitized by Google

liche Forderungen aber abzusetzen." (H.-G.-B. Art. 31.) Die Ansetzung imaginärer Werthe und die Vertheilung trügerischer Dividenden würde schon hiernach ausgeschlossen sein.

Die Novelle hat es für nöthig befunden, im Art. 239a die Regeln für die Bilanzen der Actiengesellschaften mehr zu specialisiren. Es ist mir nicht bekannt, daß diese Vorschriften irgend einen erheblichen Nutzen gehabt hätten, zum Theil sind ihre Consequenzen geradezu bedenklich.

Insbesondere gilt dies von der Vorschrift, daß die Kosten der Organisation nicht unter den Activis aufgeführt werden dürfen, vielmehr ihrem ganzen Betrag nach in der Jahresrechnung als Ausgabe erscheinen müssen. (Art. 239a. No. 2.) Diese Bestimmung ist so allgemein gefaßt, nicht gerechtfertigt. Auch vom Standpunkt der strengsten kaufmännischen Solidität muß es zulässig erscheinen, den Werth der in der Einrichtung selbst steckt, als Vermögensbestandtheil mit in Ansatz zu bringen und sofern derselbe kein bleibender ist, ihn durch allmählige Abschreibungen zu amortisiren. Wie alle Cautelen, die der Natur der Sache widersprechen, hat auch diese Bestimmung Umgehungen hervorgerufen. „Die Kosten der Organisation werden trotzdem untergebracht werden, sie werden darin stecken, nur nicht zu finden sein."[1]) Diese von anderer Seite gemachte Bemerkung ist durch die Erfahrung vollständig bestätigt worden.

Ich würde hiernach den Art. 239a wieder streichen. Soweit sein Inhalt nicht selbstverständlich ist, wirkt er direkt nachtheilig.

§ 19. Die Aufstellung einer guten Bilanz hängt wesentlich von der Gewissenhaftigkeit ab, mit der im concreten Fall zu Werke gegangen wird. Die Gewähr hierfür besteht in der Prüfung, die in dieser Hinsicht angewendet wurde. Das H.-G.-B., bezw. das Gesetz vom 11. Juni 1870 überträgt dem Vorstand die Aufstellung, dem Aufsichtsrath die Vorprüfung der Bilanz. Die Controle des letzteren ist indeß deswegen nicht von großer Bedeutung, weil er, wie die Dinge thatsächlich liegen, regelmäßig die gesammte Geschäftsleitung in seiner Hand hat. Er kontrolirt daher im Grunde sich selbst.

Eine wirkliche Garantie kann nur durch eine Prüfung von Personen herbeigeführt werden, die nicht an der Geschäftsführung betheiligt sind. Viele Statuten ordnen deshalb die Bestellung eigner Revisoren an; einzelne verlangen die Prüfung der Bilanz durch vereidete Bücherrevisoren. Allerdings ist auch diese Prüfung nur von untergeordnetem Werth, wenn sie sich, wie in der Praxis wohl meist geschieht, lediglich auf die Uebereinstimmung mit den Büchern erstreckt. Hierdurch wird blos die formale Richtigkeit bezeugt. Wenn die Controle eine wahrhafte und durchgreifende sein soll, so muß sie auch auf die materiellen Grundlagen eingehen, die einzelnen Werthsansätze prüfen, die gesammten Geschäftsoperationen in die Untersuchung hereinziehen und auf Grund derselben die Frage, ob und

1) Keyssner, Bilanz, Erneuerungsfond, Reservefond. Berlin 1873. Vgl. desselben Abh. in Busch Archiv Bd. 8. S. 412.

Digitized by Google

in welcher Höhe die Vertheilung einer Dividende gerechtfertigt ist, beantworten.

Eine derartige Function ist, wie oben erwähnt, den französischen commissaires und den englischen auditors zugewiesen. Der früher mitgetheilte Artikel des französischen Gesetzes schreibt ausdrücklich vor, daß die commissaires einen Bericht über die gesammte Geschäftslage der Gesellschaft erstatten sollen und daß auch die Prüfung des audit nicht blos formeller Natur sein soll, ergiebt sich aus folgendem Passus des englischen Musterstatuts:

The auditors shall make a report to the members upon the balance sheet and accounts and in every such report they shall state whether in their opinion the balance sheet is a full and fair balance sheet containing the particulars required in these regulations and properly drawn up, so as to exhibit a true and correct view of the state of the company's affairs and in case they have called for explanations or information from the directors, whether such explanation or information have been given by the directors and whether they have been satisfactory, and such report shall be read together with the report of the directors at the ordinary meeting.

Die commissaires wie die auditors werden jährlich von der ordentlichen Generalversammlung für das nächstfolgende Jahr erwählt. In Nothfällen kann nach französischem Recht der Präsident des Handelsgerichts, und zwar auf den Antrag eines jeden Interessenten, nach englischem Recht das Handelsamt (board of trade) auf den Antrag von mindestens fünf Actionären zur Ernennung von Revisoren schreiten.

Nach französischem Recht sind die commissaires nothwendig für den Bestand der Act.-Ges., während die Einsetzung der englischen auditors vom Belieben derselben abhängt.

Dies Institut wird in unsere Gesetzgebung aufzunehmen sein, und zwar an Stelle des Aufsichtsrathes oder neben demselben. Da es sich hierbei nicht blos um die Actionäre sondern auch um die Interessen dritter Personen handelt, so ist dasselbe für obligatorisch zu erklären.

Hiernach würden die Art. 225a und 239 in folgender Weise zu ändern sein.

a.

Die Gesellschaft wählt jährlich in der ordentlichen Generalversammlung einen oder mehrere Revisoren mit dem Auftrage, die Bilanz und die Geschäftsführung des nächstfolgenden Geschäftsjahres zu prüfen und in der nächsten ordentlichen Generalversammlung hierüber Bericht zu erstatten.

Die Revisoren können Actionäre oder andere Personen sein. Personen, welche auf irgend eine Weise an der Geschäftsführung Theil nehmen, dürfen nicht zu Revisoren bestellt werden. Aus wichtigen Gründen kann die Ernennung der Revisoren durch den Richter erfolgen.

b.

Die Revisoren sind befugt, sich von dem Gang der Gesellschaftsangelegenheiten zu unterrichten, die Bücher und Schriften der Gesellschaft

Digitized by Google

jederzeit einzusehen und den Bestand der Gesellschaftskasse zu untersuchen.

c.

Die ordentliche Generalversammlung muß innerhalb sechs Monaten nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres zusammenberufen werden.

Der Vorstand ist verpflichtet, sechs Wochen vor diesem Termin die Bilanz mit seinem Rechenschaftsbericht und sofern ein Aufsichtsrath vorhanden ist, mit den Bemerkungen des letzteren versehen, den Revisoren vorzulegen.

Diese Schriftstücke sowie der hierüber erstattete Bericht der Revisoren sind während eines Zeitraums von vierzehn Tagen vor der Generalversammlung im Geschäftslokal der Gesellschaft zur Einsicht der Actionäre während der Geschäftsstunden auszulegen. Auch ist jedem Actionär auf sein Verlangen gegen Erstattung der Kosten Abschrift von denselben zu ertheilen.

d.

Die Generalversammlung darf die Vertheilung einer Dividende nur nach Anhörung des Berichtes der Revisoren beschließen.

e.

Veröffentlichung der Bilanz in der bisherigen Weise, nachdem dieselbe durch die Generalversammlung genehmigt ist.

§ 20. Von verschiedenen Seiten ist daran gedacht worden eine amtliche Revision der Bilanzen herzustellen[1]). Hiergegen sprechen alle Gründe, die oben zu Frage V gegen die Einführung von Controlämtern geltend gemacht worden sind. Selbst das H.-G.-B. in seiner ursprünglichen Fassung hat von einer amtlichen Einwirkung auf die einzelnen Bilanzen Abstand genommen. Eine Bestimmung des preußischen Entwurfs, nach welcher die Bilanz in den ersten vier Monaten eines jeden Geschäftsjahres der Regierung eingereicht werden sollte, wurde bereits in erster Lesung verworfen[2]). Selbstverständlich muß es dagegen den Revisoren zustehen, Behufs Erledigung ihrer Aufgabe erforderlichen Falles besondere Sachverständige zuzuziehen, ja sie müssen sogar hierzu für verpflichtet erachtet werden, falls sie selbst nicht die genügende Sachkenntniß besitzen.

§ 21. 2. Neue Emissionen. In der großen Mehrzahl der Fälle, in denen zur Emission junger Actien geschritten wird, bevor die alten voll eingezahlt sind, liegen unzweifelhaft unsaubere Speculationen zu Grunde. Gleichwohl ist ein allgemeines Verbot hiergegen bedenklich, da es sehr wohl auch Fälle geben kann, in denen dies Verfahren gerechtfertigt erscheint. Nur wird immer verlangt werden dürfen, daß die Erhöhung des Grundkapitals lediglich auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung nach Maßgabe der für Statutenänderungen vorgeschlagenen Bestimmungen erfolgen darf. Alle Clauseln im Gesellschaftsvertrage, durch

1) Auch in England sind vor dem Erlaß des Gesetzes von 1867 ähnliche Wünsche laut geworden. Ich habe eine von einem banking manager im Jahre 1864 verfaßte Brochüre vor mir, welche die Einsetzung eines offiziellen bank audit fordert. Die englische Gesetzgebung hat sich indeß wohlweislich gehütet, hierauf einzugehen.

2) v. Hahn, Commentar Bd. I. S. 657 (2. Aufl.).

Digitized by Google

welche dem Vorstand oder Aufsichtsrath von vorn herein gestattet wird, mit neuen Emissionen vorzugehen, würden demnach für nichtig zu erklären sein.

Wenn die Generalversammlung allein die neuen Emissionen zu beschließen hat, so muß ihr auch in der Festsetzung der Emissionsbedingungen freie Hand gelassen werden. Danach werden keine Vorbehalte zu Gunsten der Gründer oder anderer einzelner Personen in Betreff der Uebernahme der neu emittirten Actien zu gestatten sein. Dagegen ist es unmöglich, den jeweiligen Actionären das Recht zu versagen, die neuen Actien binnen einer bestimmten Frist vorweg zu dem von der Generalversammlung festgesetzten Emissionskurs zu übernehmen, obwohl auch dies Recht immer noch genügende Veranlassung zur Agiotage geben kann.

Die hier empfohlenen Grundsätze finden sich sämmtlich auch in dem englischen Musterstatut [1]).

§ 22. 3. Speculation in eignen Actien. — Bei der Berathung sowohl des französischen wie des englischen Gesetzes von 1867 ist der Antrag gestellt worden, den Erwerb eigner Aktien durch die Actiengesellschaften zu verbieten, allein sowohl das französische corps législatif wie das englische Parlament haben den dahin gehenden Antrag abgelehnt [2]). Die Bestimmung unseres Gesetzes (Art. 215):

die Actiengesellschaft darf eigene Actien nicht erwerben

scheint namentlich einer in der österreichischen Rechtsliteratur gegebenen Anregung, die auf uns herübergewirkt hat, ihre Entstehung zu verdanken [3]). Sie sieht, so wie sie dasteht, juristisch höchst verwunderlich aus und es will beim besten Willen nicht gelingen, eine lex perfecta aus ihr zu machen [4]). Indeß auch abgesehen von allen technischen Bedenken geht die Vorschrift einerseits zu weit und andererseits nicht weit genug. Zu weit, denn es ist kein Grund vorhanden, den Erwerb eigener Actien zu verbieten, wenn derselbe nicht mit dem Grundkapital erfolgt, wenn z. B. der Reservefond in eigenen Actien angelegt wird. Und es kann überhaupt nicht jeder Erwerb sondern nur der freiwillige auf Grund eines Rechtsgeschäftes für unzulässig erachtet werden. Sonst müßte z. B. auch der Erwerb unstatthaft sein, der in Folge der Verwirkung des Actienrechts eintritt, da ja auch in diesem Fall letzteres an die Gesellschaft zurückfällt. Die Bestimmung geht aber andererseits nicht weit genug, denn in demselben Umfang wie der Erwerb müßte jedenfalls auch das Beleihen eigener Actien verboten werden.

---

1) Increase in capital — in den dem Gesetz von 1862 beigefügten Articles of association, sect. 26—28. Wie alle Bestimmungen des Musterstatuts, so haben auch diese nur einen dispositiven Charakter.

2) Mittermaier's Mittheilungen in Goldschmidt's Zeitschrift. Bd. XII. (Beilageheft).

3) Vgl. besonders die Aufsätze von Jaques und Endemann in der Allg. österr. Gerichtszeitung von 1869. Das daselbst erwähnte Gutachten von Goldschmidt ist meines Wissens nicht publizirt.

4) Hierüber ist zu vergleichen Bekker in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 17 S. 459.

Digitized by Google

Ich würde mich principaliter wieder für Streichung der ganzen Vorschrift erklären. Soweit dieselbe gerechtfertigt ist, versteht sie sich meines Erachtens von selbst. Das Grundkapital darf nicht zum Erwerb eigener Actien verwendet werden, weil hierin immer eine unzulässige theilweise Zurückzahlung desselben liegt.[1])

Will man aber eine besondere Bestimmung beibehalten, so bedarf es jedenfalls einer Verbesserung der jetzt bestehenden. Den Erwerb selbst für ungültig zu erklären, hat keinen Sinn und ebensowenig bedarf es einer Bestimmung zur Festsetzung der civilrechtlichen Schadensersatzpflicht, die überdieß in Betreff der Mitglieder des Aufsichtsrathes bereits im Art. 225 b. No. 1 ausgesprochen ist.

Es verbleibt demnach nur die Möglichkeit einer Strafsanktion, die nach dem Beispiel des belgischen Entwurfs etwa folgendermaßen lauten müßte:

Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrathes werden bestraft, wenn sie wissentlich

a. mit dem Vermögen der Gesellschaft Actien derselben erwerben, sofern ihnen nicht durch die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder die Beschlüsse der Generalversammlung[2]) die Befugniß eingeräumt ist, den aus der jährlichen Bilanz sich ergebenden Ueberschuß über das Grundkapital in solchen Actien anzulegen;

b. bei der Gewährung von Darlehen oder Vorschüssen aus dem Vermögen der Gesellschaft Actien derselben als Unterpfand oder Sicherheit annehmen.

C. Rechte der einzelnen Actionäre.

§ 23. Das H.-G.-B. bestimmt Art. 224:

„Die Rechte, welche den Actionären in den Angelegenheiten der

1) Die englische Jurisprudenz hat derartige Operationen stets auch ohne besonderes Gesetz für unstatthaft erklärt: A majority of shareholders cannot on behalf of the company authorize a purchase of its shares. — Where a board of directors sanctioned the payment of money, which had been expended in speculations in their own shares, the directors who attended the board, were held liable to recoup the company. — *Shelford* Law of joint Stock companies. London. 1870. p. 71, 99.

2) Art. 133: Seront punis des mêmes peines (50 à 10,000 frs.) tous ceux qui comme administrateurs gérants commissaires ou membres des comités de surveillance auront sciemment:

racheté des actions ou parts sociales si ce n'est au moyen d'un prélèvement net sur les bénéfices réels opéres conformément aux statuts ou aux délibérations de la société;

fait des prêts ou avances au moyen des fonds sociaux sur les actions ou parts d'intêret de la société.

Es versteht sich von selbst, daß die Beschlüsse der General-Versammlung die statutenmäßigen Rechte der einzelnen Mitglieder auf den Bezug von Dividenden nicht schmälern würden. Ein solcher Beschluß würde ungültig sein.

Digitized by Google

Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz und Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen, werden von der Gesammtheit der Actionäre in der Generalversammlung ausgeübt."

Nach der Auslegung, welche dieser Bestimmung durch die Jurisprudenz gegeben wird, hat weder der einzelne Actionair noch auch eine Mehrheit von Actionairen außerhalb der Generalversammlung die Befugniß, irgend welche Rechenschaft in den Gesellschaftsangelegenheiten zu fordern. Der Vorstand und der Aufsichtsrath sind wegen schlechter Geschäftsführung, wegen gesetz- und statutenwidriger Handlungen nicht den einzelnen Actionairen sondern lediglich der Generalversammlung verantwortlich. „Wenn die Gesellschaft durch ihr Organ, die Versammlung der Actionäre, sich irgendwie mit den Mitgliedern ihrer Direction oder Vorsteherschaft verständigt oder auch auf jede Ersatzforderung an dieselbe verzichtet, so ist ein solcher Beschluß für die einzelnen Actionaire in dem Sinne verbindlich, daß dieselben sich hierüber beruhigen müssen und kein Mittel haben, ihre abweichende Meinung geltend zu machen. Zu einer Klage gegen die Mitglieder der Direction oder Vorsteherschaft wären sie nicht legitimirt." [1])

Diese Sätze sind zwar nicht unbestritten, sie dürfen aber als der Ausdruck der gegenwärtig herrschenden Meinung betrachtet werden. Die Actionaire sind hiernach in allen Gesellschaftsangelegenheiten auf reine Passivität hingewiesen, sofern sie nicht in der Generalversammlung die Majorität zu erlangen vermögen. Diejenigen unter ihnen, denen nach den Statuten überhaupt kein Stimmrecht zusteht, haben natürlich nur die erste Alternative vor sich.

Vom Standpunkt des geltenden Rechts mag diese Ansicht richtig sein; an sich liegt darin eine Uebertreibung eines an sich richtigen Gedankens. Daß der in der Generalversammlung kundgegebene Wille der Actionaire mit dem Interesse der Gesellschaft zusammenfällt, ist allerdings als die Regel zu betrachten — schon deswegen, weil ohne diese Voraussetzung die ganze Organisation der Actiengesellschaft unmöglich sein würde. Allein diese Regel darf nicht auch da aufrechterhalten werden, wo sie offenbar zu einer Fiction wird; in solchen Fällen muß es auch den einzelnen Actionären gestattet sein, sich als Vertreter des Gesammtinteresses zu geriren und dasselbe auch außerhalb der Generalversammlung in die Hand zu nehmen.

Namentlich in der englischen Gesetzgebung und Jurisprudenz ist die Ausgleichung zwischen dem formalen Gesichtspunkt der Personeneinheit und der Rücksicht auf das materielle Interesse, auf welche es hierbei ankommt, in glücklicher Weise bewerkstelligt. Auch das englische Recht geht von dem Grundsatz aus, daß die Generalversammlung der oberste Richter über das

1) Aus einem Gutachten von Bluntschli in der Züricher Leuensache, mitgetheilt von Bekker in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 17, S. 637. Derselben Ansicht sind u. A. Regelsberger, Renaud, Endemann.

Digitized by Google

Gesellschaftsinteresse ist. Allein die einzelnen Actionaire sind hier doch nicht ganz willenlos an die Beschlüsse der Generalversammlung gebunden, sondern sie können auch unabhängig von derselben nicht unerhebliche Befugnisse in den Gesellschaftsangelegenheiten geltend machen. Diese Befugnisse bestehen darin, daß 1) eine bestimmte Anzahl von Actionairen eine amtliche Untersuchung über die Geschäftslage der Gesellschaft herbeiführen kann; 2) daß unter gewissen Voraussetzungen auch die einzelnen Actionaire das Recht haben, die Directoren der Gesellschaft zur Verantwortung zu ziehen.

In beiden Beziehungen werden wir uns bei der Revision unserer Gesetzgebung an das Beispiel des englischen Rechts anschließen müssen.

§ 24. Die companies act von 1862 kennt zwei Fälle, in denen eine Untersuchungscommission eingesetzt wird: a) auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung, b) auf den Antrag einer bestimmten Anzahl von Actionairen durch Verfügung des Handelsamts. Uns interessirt hier nur der zweite Fall, da es auch ohne ausdrückliche Bestimmung als selbstverständlich betrachtet werden darf, daß die Generalversammlung jederzeit eine derartige Untersuchung anordnen kann.

Die näheren Voraussetzungen dieses zweiten Falles sind:[1])

1) ein Antrag einer Anzahl von Actionairen, die bei Actienbanken mindestens ein Drittel, bei anderen Actiengesellschaften mindestens ein Fünftel des gesammten Actiencapitals repräsentiren müssen;

2) eine nach dem Ermessen des Handelsamtes genügende Bescheinigung, daß Grund zur Untersuchung vorhanden und daß der Antrag nicht in böswilliger Absicht gestellt ist;[2])

3) auf Erfordern des Handelsamtes Bestellung einer cautio pro expensis.

Auf diesen Antrag ernennt das Handelsamt einen oder mehrere Inspectoren. Dieselben haben die Befugniß von allen Büchern und Schriften der Gesellschaft Einsicht zu nehmen und die Beamten der Gesellschaft in Bezug auf die Gesellschaftsangelegenheiten eidlich zu befragen. Ein Beamter der Gesellschaft, der die Vorlegung der Bücher oder Schriften oder die Auskunft auf die gestellten Fragen verweigert, verfällt in eine Geldstrafe bis zu fünf Pfund für jede Weigerung.

Die Inspectoren überreichen den Bericht über das Ergebniß ihrer Untersuchung dem Handelsamt, welches die Veröffentlichung desselben durch den Druck anordnen kann; ein Exemplar wird jedenfalls der Gesellschaft zugestellt; die Extrahenten der Untersuchung erhalten ein solches auf ihren Antrag.

---

1) Die betreffenden Bestimmungen finden sich in der comp. act. von 1862, sect. 56 f., unter dem Rubrum provisions for the protection of members.

2) The application shall be supported by such evidence as the board of trade may require for the purpose of showing that the applicants have good reason for requiring such investigation and that they are not actuated by malicious motives in instituting the same.

Digitized by Google

Die Kosten der Untersuchung sind regelmäßig von den Antragstellern zu tragen; ausnahmsweise kann das Handelsamt festsetzen, daß dieselben der Gesellschaft aufzuerlegen sind. —

Diese Vorschriften des englischen Rechts haben in Italien beim Erlaß des Decrets vom 5. September 1869 zum Vorbild gedient,[3]) sie liegen ferner dem Art. 123 des belgischen Entwurfs zu Grunde.

Auch auf unsere Verhältnisse lassen sich dieselben übertragen, und zwar ohne daß es großer Aenderungen bedarf. Die Anordnung der Untersuchung wird bei uns vom Handelsgericht, in dessem Bezirk die Gesellschaft ihre Hauptniederlassung hat, ausgehen müssen. Den vom Richter bestellten Commissarien wird zwar nicht unmittelbar die Befugniß zu eidlichen Vernehmungen gegeben werden können, wohl aber wird ihnen das Recht einzuräumen sein, zum Behuf ihrer Untersuchung solche Vernehmungen zu beantragen.

Der Nutzen derartiger außerordentlicher Untersuchungen liegt auf der Hand. Schon die Möglichkeit, dieselben zu veranlassen, ist eine nicht verächtliche Schutzwehr gegen die Mißbräuche der Gesellschaftsorgane. Und das Ergebniß der Untersuchung wird in der Regel für das Schicksal des Unternehmens entscheidend sein, auch wenn sich keine weitere Maßregeln des Gerichts oder anderer Behörden hieran knüpfen. Deswegen ist es auch durchaus gerechtfertigt, daß das englische Recht anderweite directe Folgen der Untersuchung, außer dem Bericht der Inspectoren überhaupt nicht eintreten läßt.

---

1) Hiernach finden die Untersuchungen durch die früher erwähnten uffizi provinciali statt, sul reclamo di associati o azionisti, di assicurati o di depositanti. Il reclamo deve esser presentato all uffizio provinciale e motivato specificamente sopra uno dei titoli seguenti:

1) che siansi fatte operazioni contrarie allo statuto;
2) che siasi violato il codice di commercio in qualche sua dispositione;
3) che i resiconti o i prospetti pubblicati siano inesatti.

Se si tratta di associati o azionisti, i reclamanti debbono rappresentare almeno il decimo del capitale sociale. Se si tratta di assecurati o di depositanti, non vi ha prescrizione di numero nè di capitale.

L'uffizio provinciale, se giudica questi reclami bastevolmente fondati, procede alla ispezione e la conchiude con un rapporto che è communicato alla società, ai reclamanti ed al ministero. Esso puo esser stampato. In càso di rifiuto è aperto il ricorso al ministero. Il ministero può eseguire o rinnovare l'esame, anche mediante invio di un delegato straordinario.

Le disposizioni che fossero date in conseguenza della ispezione non pregiudicano in modo alcuno l'esercizio delle azioni privati davanti ai tribunali competenti.

Der Art. 123 des belgischen Entwurfes lautet: Le tribunal de commerce peut dans des circonstances exceptionelles sur requête d'actionnaires ... possédant le cinquième des intérets sociaux, signifié avec assignation à la société nommer un ou plusieurs commissaires ayant pour mission de vérifier les livres et les comptes de la société. — Il entend les parties en chambre du conseil et statue en audience publique. Le jugement précisera les points sur lesquels portera l'investigation et fixera la consignation préalable à effectuer pour le payement des frais. — Le rapport sera déposé au greffe.

Digitized by Google

Auf demselben Standpunkt stehen das italienische Recht und der belgische Entwurf.

§ 25. In Bezug auf die Geltendmachung der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane durch die einzelnen Actionaire nimmt die englische Jurisprudenz Folgendes an: Die Directoren sind trustees nicht der einzelnen Actionaire sondern der Gesellschaft als einer juristischen Person.[1]) Indeß haben auch die einzelnen Actionaire einen Anspruch darauf, daß die Geschäfte der Gesellschaft ordnungsmäßig geführt werden. Jeder Actionair kann deshalb gegen die Directoren klagen wegen eines improper use of their powers und wegen breaches of trust, der Gesellschaft gegenüber begangen.

Handelt es sich im ersten Fall um ein acting beyond the powers of the company, so kann jede reinzelne Actionair in eignem Namen klagen, gleichviel ob ein Beschluß der Generalversammlung in medio ist oder nicht.[2]) Wenn dagegen die angefochtenen Handlungen der Directoren within the power of a majority of shareholders liegen, so ist die Klage der Einzelnen nur zulässig after first using their utmost endeavours to get a majority to act in the matter.[3]) Unter dieser Voraussetzung aber können dann wiederum die einzelnen Actionaire in ihrem eigenen Namen wie als Vertreter der mit ihnen in gleicher Lage Befindlichen auftreten. Der Besitz einer bestimmten Zahl von Actien ist keine Bedingung für die Anstellung der Klage.[4])

Diese Grundsätze sind durch die englische Rechtssprechung in einer großen Zahl von Präcedenzfällen im Einzelnen ausgearbeitet. Bei Anwendung derselben verbleibt natürlich dem richterlichen Ermessen ein großer Spielraum. Die unveränderte Uebernahme derselben in unsere Gesetzgebung kann schon deswegen nicht befürwortet werden, weil das Detail dieser Sätze mit dem gesammten System des englischen Rechts in engem Zusammenhang zu stehen scheint. Auch für uns zutreffend ist dagegen das allgemeine Princip, daß der Vorstand, sowie die sonstigen Beamten in gewissen

1) Directors are not in the position of trustees to their individual shareholders and therefore a shareholder cannot sue in his own behalf in respect of frauds which are frauds on the whole body of shareholders. Shelford l. c. p. 97.

2) If it is *ultra vires*, if it is illegal, any member of the company may dissent from it and has a right to appeal to the court to be protected against its effects. Shelford p. 137.

3) Shelford l. c. „In order that this suit may be sustained, it must be shown either that there is no such power (viz. in the body of proprietors assembled at general meeting)... or at least that all means have been resorted to and found ineffectual to set that body in motion. — Ein englischer Richter weist die Klage gegen die Directoren zurück, weil die acts complained of were, if an injury, an invasion on the rights of the corporation and yet no reason is assigned by the bill, why the corporation does not put itself in motion to seek a remedy. l. c. p. 140, 141.

4) The smallness of the interest of a shareholder is no bar to his suing in respect of acts done or attempted to be done by directors, when suing on behalf of himself and all other shareholders. l. c. p. 139.

Digitized by Google

Fällen von den einzelnen Actionairen verantwortlich gemacht werden können. Die Voraussetzungen hierfür würde ich, wie folgt, formuliren:

Wenn Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrathes oder sonstige Beamte einer Actiengesellschaft die Interessen der Gesellschaft vorsätzlich oder aus grobem Versehen schädigen, so ist jeder Actionair auf Schadenersatz zu klagen befugt, sofern die Generalversammlung oder die sonst zur Klageanstellung berechtigten Organe der Gesellschaft die Verfolgung des Anspruches ablehnen.

Die Klage kann in diesem Fall von den einzelnen Actionairen sowohl in eigenem Namen, wie Namens der Gesellschaft angestellt werden. Ist zwischen den Beklagten und der Gesellschaft ein Abkommen über den Ersatz des Schadens getroffen, so steht dasselbe der Klage nur dann entgegen, wenn dadurch nach dem freien Ermessen des Richters die Interessen der Gesellschaft in ausreichender Weise gewahrt sind. Beruht das Abkommen auf einem Beschluß der Generalversammlung, so kommen in Bezug auf die Anfechtung desselben die oben § 14 vorgeschlagenen Bestimmungen zur Anwendung.

Besondere Bestimmungen für den Fall des acting beyond the powers of the company werden hierneben nicht erforderlich sein, da in solchem Fall, sofern die betreffenden Handlungen von der Gesellschaft ausdrücklich oder stillschweigend ratifizirt werden, die soeben vorgeschlagenen Vorschriften ebenfalls verwendbar sind. — Ebensowenig ist meines Erachtens, wenn diese Bestimmungen angenommen werden, ein Bedürfniß für eine dem Art. 17 des französischen Gesetzes[1]) entsprechende Vorschrift vorhanden. Dagegen wird allerdings dem Richter die Befugniß gegeben werden müssen, in dringenden Fällen unzulässige Handlungen des Vorstandes oder der Gesellschaftsbeamten schon vor dem Erkenntniß zu inhibiren. In dieser Hinsicht gilt indeß meines Erachtens das oben § 17 Bemerkte.

D. Umfang der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane.

§ 26. Es wird verlangt, daß die civilrechtliche Haftung der Gesellschaftsorgane auch objectiv erweitert werde oder wie Lasker in der Rede vom 4. April sich ausdrückt, daß „mehr Objecte unter die Verantwortlichkeit gestellt werden." — Ich vermag diesem Verlangen nicht zuzustimmen. Schon nach dem bestehenden Recht haften die Gesellschaftsbeamten innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftskreises nach den Regeln vom Mandat, d. h. gemeinrechtlich für omnis culpa. Will man diesen Satz, wie im

1) Des actionaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent dans un intêret commun charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir tant en demandant qu'en défendant une action contre les gérants ou contre les membres du comité de surveillance et de les représenter en ce cas en justice sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peu intenter individuellement en son nom personnel.

Digitized by Google

französischen Gesetz geschehen ist, ausdrücklich aussprechen, so läßt sich hiergegen, da derselbe mit Rücksicht auf die im Art. 225 b und 241 Abs. 2 enthaltenen Spezialbestimmungen vielleicht zweifelhaft erscheinen kann, Nichts einwenden. Noch besser und einfacher würde es freilich sein, diese Spezialbestimmungen selbst zu streichen.

Dagegen ist mir weder ein Bedürfniß noch auch eine juristische Möglichkeit erfindlich, die Haftung noch weiter auszudehnen, und ebensowenig würde ich es für gerechtfertigt erachten, wenn man es versuchen wollte, für die verschiedenen Fälle, in denen eine Haftung dritten Personen gegenüber eintreten kann, allgemeine Regeln aufzustellen. Hier befinden wir uns allerdings zum Theil auf einem sehr unsicheren Boden, allein die Zweifel und Controversen, die in dieser Hinsicht obwalten, hängen so sehr mit tiefer liegenden Rechtsbegriffen zusammen, daß dieselben, wenn überhaupt, nur in einem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch ihre Lösung finden können.

Aus dem nämlichen Grunde würde ich es auch ablehnen, Spezialbestimmungen über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Gründer, insbesondere für die Angaben in Prospecten und öffentlichen Ankündigungen in das Gesetz aufzunehmen.

Man möge auch erwägen, daß die gegenwärtig unleugbar vorhandene große Schwierigkeit, in solchen Fällen einen Schadensanspruch zu realisiren, wesentlich mit darauf beruht, daß die Substanziirung des Schadens, wie sie nach dem gegenwärtig geltenden Recht erfordert wird, häufig nicht zu erbringen ist. Hier wird am richtigsten durch eine Verbesserung der Schädensklage abzuhelfen sein. Will man darauf nicht warten, so wird, wie dies schon an anderen Stellen des Handelsgesetzbuchs geschehen ist, dem Actiengesetz eine Bestimmung einzuverleiben sein, wonach in allen Fällen, in denen es sich um einen bei der Gründung oder Geschäftsführung einer Actiengesellschaft durch die Gründer oder die Beamten der Gesellschaft dieser selbst oder einzelnen Personen zugefügten Schaden handelt, die Beurtheilung der Frage, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist, der freien Beurtheilung des Richters überlassen bleibt.

E. Auflösung.

§ 27. Den Auflösungsgründen, welche das Handelsgesetzbuch (Art. 242) kennt, würde ich den Fall hinzufügen, in welchem die Gesellschaft den Geschäftsbetrieb nicht innerhalb eines Jahres nach ihrer Eintragung begonnen oder ein ganzes Jahr hindurch unterbrochen hat. In diesem Fall wird jeder Actionair für befugt zu erachten sein, die Auflöfnng bei Gericht zu beantragen.

Diese Bestimmung findet sich in der englischen companies act von 1862 sect. 79; sie bildet meines Erachtens eine nothwendige Ergänzung des englischen, vorstehend auch für unsere Gesetzgebung empfohlenen Systems der Bildung der Actiengesellschaften (oben S. 57 flg.).

Dieselbe wird nur als ein Dispositivgesetz zu fassen sein, d. h. es

Digitized by Google

wird den Gesellschaften freistehen müssen, in ihrem Statut eine andere Frist für den Beginn des Geschäftsbetriebes festzusetzen.

Das englische Gesetz kennt noch zwei andere Auflösungsgründe, die dem Handelsgesetzbuch unbekannt sind:

whenever the members are reduced in number to less than seven;

whenever the court is of opinion that it is just and equitable that the company should be wound up.

Für den ersten dieser beiden Auflösungsgründe, der etwas modifizirt, auch in den belgischen Entwurf übergegangen ist (Art. 72), vermag ich ein Bedürfniß nicht zu erkennen; er wird insbesondere nicht dadurch gerechtfertigt, daß zur Begründung der Actiengesellschaft eine Zahl von sieben Personen erforderlich ist. — Der zweite Grund räumt dem Richter eine Macht ein, die meines Erachtens über das zulässige Maaß richterlichen Ermessens hinausgeht.

Dagegen dürfte es angemessen sein, wie dies im belgischen Entwurf geschieht, bei einer erheblichen Verminderung des Grundcapitals auch einer Minorität von Actionären das Recht einzuräumen, auf die Auflösung der Gesellschaft zu dringen.[1])

VII.

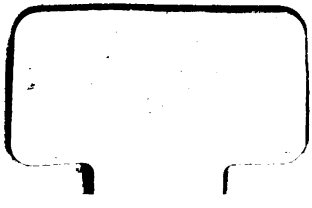
Welche einzelne Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und des Gesetzes vom 11. Juni 1870 verlangen eine Abänderung, auch wenn das Prinzip der begrenzten Haftbarkeit bestehen bleibt?

Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich aus dem Gesammtinhalt der bisherigen Erörterung.

1) Art. 11: En cas de perte de la moitié du capital social les administrateurs doivent soumettre à l'assemblée générale la question de la dissolution de la société. Si la perte atteint les trois quarts du capital, la dissolution pouvra être prononcée par les actionnaires possédant un quart des actions représentées à l'assemblée.

Druck von Bär & Hermann in Leipzig.

Digitized by Google



Digitized by Google